جامعة الجزائر
معهد الحقوق والعلوم الادارية

القصد والباعث في قانون العقوبات

دراسة مقارنة

رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية

مقدمة من طرف

حورية منصور

إشراف

الأستاذ : محمد الشريف صالح باي

السنة الجامعية

1990 - 1989

قائمة المختصرات الواردة في البحث :

Ann. Fac. Dr. de Toulouse : Annales de la faculté de droit de Toulouse devenues Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse.

B. Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation.

D. , D.S. : Dalloz, Dalloz-Sirey.

J.C.P. : Jurisclasseur périodique.

G.P. : Gazette du Palais.

Rev. Sc. Crim: Revue de science criminelle (Française).

Rev. Int. Dr. Pen : Revue internationale de droit pénal.

Rev. Dr. Pen. Crim: Revue (Belge) de Droit Pénal et de Criminologie.

S. : Sirey.

المقدمة

إن الإسراف من جانب التشريع و الفقه و القضاء في الإحتفال بالجريمة بوضعها كيانا قانونيا مجردا يكفي التحقق من وجود ركنيه المادى و المعنوى لقياس العقوبة المستحقة ، أدى مع تعاقب السنين إلى نسيان شخص المجرم الذى تنقطع صلة القانون الجنائي به أو تكاد بمجرد صدور الحكم بإدانته. ففي نظر العدالة الجنائية التقليدية لا يعد المجرم كما يقول (سالي) " إلاّ مجرد شخصية مجردة لا يعرفها التشريع و لا القضاء الجنائيين " (1) .

وقد صرف الفقه التقليدى جميع همه إلى شرح النصوص القانونية ، متخذا من الجريمة و أركانها العامة والخاصة محورا لاجتهاداته بقصد بيان حدود المسئولية الجنائية و متى تتوفر شروطها المادية والمعنوية ، و متى تنعدم أو تمتنع أو تنقص درجتها جاهلا بذلك وجود الإنسان في الجهاز القانوني لمكافحة الإجرام ، وكانت نتيجة التصور الأنتروبولوجي لتلك الفترة نشوء حقائق و نظريات قانونية Entités juridiques مستقلة عن شخص المجرم كالمسئولية والإسناد و القصد .

وبدأت بوادر النزع الإنسانية تظهر في فكر الفلاسفة الجنائية على يد المدرسة النيوكلاسيكية التي عقبت المدرسة التقليدية بتمهيد الطريق إلى فلسفة جديدة تنادى بتفريد العقوبة . ولكن الفضل يعود للوضعيين في تفجير ثورة جنائية في أواخر القرن

---

(1) SALLEILLES, L'individualisation de la peine, Paris, 1 9 2 7 , P. 8 .

الماضي تحت تأثير منهج البحث العلمي الذى أخذ يسود في جميع مجالات المعرفة الإنسانية عند (كلود برنار و أوجست كونت و داروين) و غيرهم ، فمع (لومبروزو) بدأ الطب يهتم بالجريمة و تبعه في ذلك علم الإجتماع و علم النفس و علم التحليل النفسي ... وكان كل ذلك بداية لتطوير فكرة " الشخصية " في قانون العقوبات. و القاسم المشترك حاليا بين كل هذه العلوم التي تدعو بعلوم الإنسان هو أنها تمتاز جميعا بالنزعة الإنسانية العلمية Humanisme Scientifique (1) . ويتمثل التصور الأنثروبولوجي لهذه النزعة في أن دراسة الإنسان ينبغي أن تتم بطريقة شاملة أى بيولوجيا و نفسيا واجتماعيا ، و ترى في الأفعال والسلوك مرآة تتجسد فيها شخصية الفرد ، ولذلك ترفض ما تذهب إليه كل من النزعة المادية المحضة التي يمثلها لومبروزو Le Biologisme و النزعة الذاتية المحضة Le Subjectivisme التي أراد جراماتيكا إدخالها إلى قانون العقوبات .

تتميز جميع فروع القانون بأنها تتناول المفاهيم القانونية بصيغة مجردة و عامة محاولة في نفس الوقت أن تعكس المفاهيم والأنظمة التي يخلقها التطور المستمر للمجتمع في جميع مجالات المعرفة . و بحكم موضوعه (الانسان كفاعل للجريمة) يعتبر قانون العقوبات أكثر فروع القانون تأثرا بعلوم الانسان ، ومن المفروض أن تلعب هذه الأخيرة دور المنشط و المجدد له عن طريق إمداده بتوضيحات ومعلومات متجددة باستمرار حول الشخصية الإجرامية ، و أنجع الطرق في علاجها . ولذلك قيل حول قانون العقوبات بأنه

---

(1) تعرف كل هذه العلوم بعلوم الحرية " Les Sciences de la liberté " أى أنها تعتبر حرية اختيار السلوك كحصيلة لوعي الانسان بكل الدوافع والعوامل التي يخضع لها الفرد من أجل امكان التغلب والسيطرة عليها ، وهي (أى هذه العلوم) التي سمحت بظهور مذهب الدفاع الاجتماعي الحديث . أنظر : PINATEL, Rapport introductif au colloque de Toulouse sur la responsabilité pénale, in Ann. de la Fac. de Dr. de Toulouse, 1969, P.23.

" قانـون دائـم الحركـة "(1) ، و هو أمر يمكـن ملاحظتـه من خـلال الأزمنـة الـتـي تشاهد هنا بعض المفاهـيم كالمسئولية والإثم و عـدم المشروعيـة(2) الـتي لـم تـنسجم بعد مع المعـارف الإنسانيـة لـهـذا الـعـصـر .

و يلعب علماء الإجـرام دورا هاما في هذه العملية بإلحاحـهم المستمر علـى ضرورة تحديد المفاهيم القانونية بعدما أثبتوا مدى بعد البعض منها عن الحقيقـة والواقع (كمبـدأ عدم جواز الجهـل بالقانون ، فكرة استعارة الجريمة ، تعريف الشروع..)

ولكن يتأكد الطابع البالي والمفتعل لقانون العقوبات بالخصوص عند تحليـل المفاهيم النفسية كالمسئولية والإذناب و القصد لأنها مازالت مبنية على التصور التقليدى للإنسان وهو تصور لم يعد مقبولا(3) ، و يفسر هذا الإفتعال لا بجهل علماء القانـون الجنائي بالحقائق العلمية وإنما بتخوفهم الدائم من التقلب الهائل الذى يمكن أن تحدثه هذه

---

(1)"Un droit en mouvement"; VOUIN et LEAUTE, Droit pénal et criminologie, P.U.F., 1956, P. 39.

(2)YOTOPOULOS, Les mobils du délit, L.G.D.J., 1974, P. 2 .

(3)AUSSEL, Le concept de responsabilité pénale, Annales de la Faculté de Droit de Toulouse 1969, P. 105 ; PINATEL, Op. Cit., Ann. Fac. Dr. de Toulouse 1969, P. 25 ; YOTOPOULOS, Op. Cit., P. 3 .

لقد سمت المؤلفة YOTOPOULOS في دراسة لها للباعث التصور الكلاسيكي المجسم بالتصور الفتوغرافي Photographique وهو تصور يكتفي بالوصائف الخارجية المجرم والجريمة ، و قد حل محله تصور حديث سمته تصورا راديوغرافيا Radiographique أى تصور ينفذ إلى العالم الداخلي للمجرم ... أنظر المؤلفة ، المرجع نفسه ، ص. 4 .

العلوم في القانون الجنائي ، وان الاختيار القانون موقف التحفظ أمام معطيات لا يعتقد بعد أنها ارتقت الى مرتبة الحقائق الثابتة (1) .

ومن بين كل هذه المفاهيم النفسية التي ما تزال تثير بحوث الفقه الجنائي نظرية القصد الجنائي ، لأن القصد يشكل حسب تعبير (بيناتيل) " حجر الزاوية في النظرية العامة للجريمة و في نظرية المسئولية الجنائية " ، وبها يبرر القانون العقابي نفسه، فدراسة القصد معناه دراسة شرعية قانون العقوبات .

و لا تمثل دراسة القصد أهمية عملية فحسب ، وانما كذلك أهمية نظرية بالغة من حيث المعنى والوظيفة :

<u>اولا</u> : يمر القانون العقابي الكلاسيكي بأزمة خطيرة بسبب الحاجة إلى قمع فعال للاجرام الحديث المتزايد . وهذه الأزمة هي أزمة مفاهيم إذ أصبح إزالة الغموض الذى يحيط بمفهوم القصد وبناء نظرية منسقة ضرورة حالّة تفرض نفسها على فقه القانون الجنائي (2) . وللمصطلحات المستعملة (القصد ، الإرادة ، الباعث ، الغاية ...) قيمة بالنسبة لجميع فروع القانون (خاص وعام) لأن قانون العقوبات يعتبر الميدان المفضل لكل مسائل الارادة والأخلاق (3) .

---

(1) MERLE (R.) Présentation du colloque du Toulouse sur la confrontation de la responsabilité pénale avec les données de la criminologie, Ann. Fac. Dr.de Toulouse ,1969 , P. 15.

(2) MERCADAL , Recherches sur l'intention en droit pénal, Rev. Sc. Crim.,1967, P.3 ; WAGNER, La nation d'intention dans la doctrine classique et la jurisprudence contemporaine, Thèse Clermont-Ferrand, 1976, P.3 et S.

(3) JOSSERAND, Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé,Dalloz,1928 PP. 6 , 7 .

ثانيــا : يعبر القصد عن طبيعة النظام العقابي حيث بواسطتــه تقاس درجة قساوته، أي أن معنى اشتراطــه لتأليــف الجرائم صرامــة في احترام القيم الأخلاقيــة والاجتماعيــة التي من أجلها تم التجريم ، وتسامح كبير في العقاب كلما كان الفعل لا يمس بهذه القيم، أما عدم اشتراطه لتأليف الجرائم فمعناه ميل المشرع الى الشدة لأنه يسهّل الطريقة التي تتألف بها الجريمة .

ثالثــا : ان دراسة نظرية القصد فائدة لقانون العقوبات نفسه حيث أن القيــام بتطبيقات وتعاريف دقيقة المفاهيم النفسية يتوقف على مدى دقة التعاريف التي يقدمها الفقه(1) ، وإلاّ سيبقى قانون العقوبات عاجزا عن سد الفراغ الذى تشاهده نصوصــه حول نظرية القصد ، وبالتالي قليل الفعالية في التطبيــق .

رابعــا : إن تناول قانون العقوبات للمفاهيم النفسية بصورة شاملة ودقيقة يسهــل مهمة القضاء الجنائي حيث أن مهمة القضاء الحالي تزداد تعقيدا وتشكيلا بسبب عدم وضوح وثبات المفاهيم النفسانية لدى الفقه مما يؤدى الى تضارب الحلول القضائية (2) ، والاساءة بذلك الى السير الحسن العدالة . ويترتب على الملاحظات السابقة فائــدة للمتقاضي بحيث أن تضارب الحلول القضائية يؤدى الى خلق الشعور بعدم المساواة أمــام العدالة .

---

(1) MERCADEL , Op. Cit. , P. 3.

(2) يعطي لنا القضاء الفرنسي صورة واضحة عن عدم الاستقرار والوضوح في تعريف مضمــون القصد عند القيام بتكييف الجرائم . أنظر في ذلك :

SOULIGNAC , L'élément moral dans les infractions en droit pénal Français, Thèse, Nancy, 1955 , P. P. 9 , 10 .

خامسا : يعتبر القصد عنصرا هاما في الدعوة الجنائية باعتباره العنصر الوحيد الذى يمكن التشبث به لانقاذ القضايا الميؤوس منها ، ويفتح المجال لتقدير شخصي يبعث الأمل في النجاة من الإدانة ، ولذلك كثيرا ما تتم اثارته أمام المحاكم وتكثر فيه الطعون [1] .

إن التساؤلات التي أثارتها - وما زالت تثيرها - مشكلة القصد إختلفت عبر تاريخ القانون العقابي .

ففي الفترة ما قبل القرن التاسع عشر دار التساؤل حول وجود القصد في قانون العقوبات ، وبعد ما انتهى الأمر الى التسليم بقبول القصد كعنصر في الجريمة قام التساؤل حول مضمونه .

وفي الوقت الذى ظن فيه الفقه أن مشكلة مضمون القصد قد تم حلها على يد عمالقة القانون الجنائي الكلاسيكيين أمثال : (جارسون ، دونديو دى فابر ، شوفو وهيلي ...) فإن ها يعود النقاش أكثر ضراوة من جديد بسبب النتائج الجديدة التي أسفرت عنها البحوث في مجال علوم الانسان ، تدعو الى مراجعة المفاهيم والعناصر النفسية المكونة للمسائلة الجنائية .

ولكن الفقه الجنائي بعد منتصف القرن العشرين قد صرف اهتمامه عن التعاريف والمدلولات اللفظية المفاهيم الجنائية الى البحث في الوظيفة القانونية والاجتماعية لعنصر القصد .

ويرى فقه المدرسة الكلاسيكية بأن القصد كسلوك نفساني يربط المجرم بفعله يعتبر عنصرا في الجريمة العمدية أى بواسطته يتم وصف وتكييف الجريمة بأنها عمدية ثم تتحدد بواسطته العقوبة المناسبة على أساس الإثم .

---

(1) MERCADAL , Op. Cit. P. 5.

واكن إفلاس هذه المدرسة في مكافحة الإجرام بسبب المغالاة في التجريد وفي فكرة الخطأ الأخلاقي كان سببا في الدعوة الى إعادة النظر في مفهوم العمد ووظيفته في قانون العقوبات .

والوضعيون هم أول من دعا الى الإقلال من أهمية القصد والاهتمام أكثر بشخصية الجاني باستخلاص بواعث ودوافع الإجرام لديه . وافتوا بذلك الانتباه الى أهمية البواعث كمعبر حقيقي عن الخطورة الإجرامية [1] وإلى استبدال فكرة القصد بها [2] .

ولم تلق نظرية الوضعيين الترحيب إلا من فقه الدفاع الاجتماعي الحديث ولم تحظ بأية عناية قانونية بالرغم مما فيها من صواب [3] . وبالنسبة لفقه الدفاع الاجتماعي الحديث فقد إستطاع أن يوفق بين ميله الشديد الى النزعة الانسانية وبين ضرورة الابقاء على المفاهيم القانونية كالجريمة والمسؤولية والاثم . . .
ويمثل بذلك إتجاه جديد يضيق من مجال القصد في القانون الجنائي .

---

(1) FERRI , La sociologie criminelle, Traduction de Léon TERRIER, Ed. FELIX ALCAN , Paris 1905 , N° 60.

(2) LEBRET, Essai sur la la notion d'intention criminelle, Rev. Sc. Crim. , 1938 , P. 465 .

(3) إن بعض المحاولات التي شوهدت قد باءت بالفشل كمشروع Zanerdelli لسنة 1889 في إيطاليا والذي هوجر بصدور قانون روكو Code Rocco سنة 1930، والقانونان السوفياتيان لسنة 1922 و 1926 اللذان ألغيا سنة 1930 . أنظر :

ANCEL , Défense Sociale nouvelle, Cujas 1981, P.132 et s., spécialement PP. 137 et 145.

إن التحليل النقدى لوظائف القصد تحت تأثير المفهوم الحديث للسياسة الجنائية ينعكس في جميع جوانبه على مضمون القصد بل و أحيانا على وجوده . ولقد أثبت تطور الدراسات الفقهية في هذا المجال إبتداء من نهاية القرن 19 إستحالة دراسة مفهوم القصد بمعزل عن وظائفه حيث أن مضمون هذا المفهوم القانوني مرتبط في طبيعته بالدور القانوني المناط به في قانون العقوبات .

ولقد حتمت علينا هذه الدراسة الشاملة للقصد في القانون الوضعي أن نؤكد على ضرورة إعادة النظر في مفهومه و في حدوده القانونية ، وأن نقترح حلولا بديلة أكثر انسجاما مع مبادئ السياسة الجنائية الحديثة ، و لا تتجاوز هذه الحلول حد تطوير المبادئ الموروثة على ضوء النتائج الحديثة للبحث العلمي ، وتوظيفها في عملية إعادة التأهيل التي تمثل الغاية القصوى للأنظمة العقابية الحديثة .

ويبدو أن القصد الجنائي وسيلة من وسائل التجريم لا يمكن الإستغناء عنها ولكن لا ينبغي أن نطالب منه أكثر مما يمكن أن يمنحه حيث أن القصد هو الوسيلة التي تكشف بها الجرائم العمدية ونميزها عن غيرها من الجرائم ، كما أنها وسيلة قضائية لاثبات الجريمة و إثبات إذناب الجاني ، فهي بذلك عنصر ضروري لإثبات المسئولية التي تفتح المجال للبحث عن العقاب ولكي يؤدى القصد هذه الوظيفة في مجال المسئولية الجنائية ينبغي أن نعزله عن المفاهيم النفسانية الأخرى التي أثبت علم النفس الحديث إرتباطها الوثيق بالقصد (و هي الباعث والغاية والدافع والهدف . . .) رغم كل الجهود التي تتطلبها هذه العملية المخالفة للواقع) وهذا موضوع الباب الأول الذى أوردناه تحت عنوان " عدم الاكتراث بالبواعث والغايات " .

ولكن البحث في نفسية الجاني يبدو أمرا لا مفر منه إبتداء من المرحلة

الأولى من مراحل الدعوى الجنائية والمتمثلة في مرحلة إثبات الإثم وذلك في حالتين ، الأولى يشترط فيها المشرع أن يكون القصد قد اتجه اتجاها معينا أو مصاحبا بهدف معين لكي يكون جديرا بالعقاب ، وهذا الاتجاه المعين ما هو إلاّ الدافع أو الغاية التي تضاف إلى عنصر القصد ، والثانية تمثل حالات استثنائية تبرر الفعل الاجرامي على أساس الهدف الاجتماعي الذي من أجله أتى المتهم فعله . ولكن يبقى أفسح المجالات التي ثبت فيها عجز القصد عن أداء دوره في عملية إعادة التأهيل هو مجال العقاب ، فلئن كان لابدّ من التسليم بالحفاظ على المفهوم الكلاسيكي للقصد في مرحلة التجريم فإن على هذا الأخير أن لا يظل المعيار الوحيد الكاشف عن شخصية الجاني من أجل الاختيار العقوبة الملائمة ، وإنما يجب أن يترك المجال للعناصر النفسانية الأخرى لأنها هي المعبّر الحقيقي عن خطورة الجاني ، وهذا أمر لا يتسنّى تحقيقه إلاّ في إطار تعديلات نظرية وإجرائية النظام العقابي الكلاسيكي ، وهذا هو موضوع الباب الثاني من بحثنا تحت عنوان " الاستثناءات على مبدأ عدم الاكتراث بالبواعث " والذي ألححنا فيه على المكانة التي يجب أن تحظى بها البواعث والدوافع في إطار المبادئ الحديثة

للقانون العقابي .

الباب الأول

مبدأ عدم الإكتراث بالبواعث والغايات

القاعدة العامة السائدة لدى الفقه الفرنسي والعربي أنه ليس للباعث وللغاية أثر في مبدأ التجريم ، فمتى توافرت عناصر القصد العام الى جانب الركن المادى ، فإن الجريمة تكون مستوفية لأسباب وجودها.(1)

ولا نجد في القانون الجزائرى نصا يقر المبدأ صراحة ولذلك فإن الاستدلال على اختياره في ظل صمت النصوص ليس بالأمر الهين ، خاصة وأن قضائنا لم يمدنا يد المساعدة فيزيل هذا الغموض مثلما فعل القضاء الفرنسي الذى كرس المبدأ بصريح العبارات(2) ، بل أنه فضل أن يقف موقف اللا مبالي بعيدا عن كل المضايقات التي

---

(1) محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات العام ، ط. 10 مطبعة جامعة القاهرة 1983 ، ص. 422 ، محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، دار النهضة العربية 1978 ، ص. 204 ، مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ، دار الفكر العربي 1979 ، ص. 302 ، رمسيس بهنام ، النظرية العامة من قانون الجنائي ، دار المعارف 1967 ص. 838 ، علي راشد ، مبادئ القانون الجنائي ، مكتبة سيد عبد الله وهبة ، 1977 ، ص. 581 محمد الفاضل ، المبادئ العامة في التشريع الجنائي ، دمشق 1978 ، ص. 265 .

BONNET , Du but comme élément constitutif du délit, Thèse Monptelier 1934, P.67; -LABORDE-LACOSTE, Le but de l'agent, élément constitutif de l'infraction, Rev. Int. Dt. Pen., 1926, P. 128 ; BOUZAT et PINATEL ., Traité de droit pénal et de criminologie, Dalloz, 1970. T.1 , P.255; STEFANI et LEVASSEUR, Droit pénal général, Dallos, 1980 , P.219 ; DONNEDIEU DE VABRES , Traité élémentaire de droit criminel et de législation comparée, SIREY, 1934, P. 67 ; PRADEL, Droit pénal général, Cujas, 1984, P.421 ; DECOCQ , Droit pénal général, Armand colin , Paris 1971 , P. 216 .

(2) إن أحكام القضاء الفرنسي المؤيد لمبدأ استبعاد البواعث والغايات من نطاق التجريم والمسئولية الجنائية لا تحصى ، ولنا منها بعض الأمثلة:

Crim.11 Dec.1924, S., 1925, 1, 334

Crim.20 Juin1963, J.C.P., 1963 - 4 - 107

Cass.Crim.12 Mars 1970, D.1970,1,385.

Crim.18 Juillet 1975, G.P., 1er Oct.,1975 ; R.S.C. 1976, P.125,s.

Crim.15 Mars 1977, B., 94.

يسببها الخوض في دراسة ركن العمد في الجريمة.[1] ولذلك فإن استبعاد المشرع الجزائري للحوافز النفسية في مجال التجريم والمسؤولية الجنائية يستدل عليه ضمنا من طبيعة نظامنا القانوني ذاته.

والمقصود بعدم الإكتراث بالبواعث هو عزل هذه الأخيرة عن فكرة القصد بحيث لا يترتب أي أثر قانوني على وجودها بالرغم من أنها المفسر الحقيقي للسلوك الإجرامي من حيث نشوئه وغايته. ولقد بذل الفقه كل جهوده لإثبات صحة هذا المبدأ ولكن باءت محاولاته بالفشل على المستوى النظري (أي الفقهية القانونية) لأن الدراسات السلوكية والنفسانية أثبتت وهمية وجود أي حاجز فاصل بين مختلف مراحل تصور الفعل الإرادي، ولا حرج من الاعتراف بأن السياسة العقابية أحيانا هي وحدها التي تفرض إختيار القانون لحلول دون أخرى حتى ولو تعارضت مع الاعتبارات المنطقية والواقعية.

ومن أجل إيضاح عدم ملاءمة الحلول القانونية مع الواقع فإننا سنقارن في فصل أول بين مفهوم القصد ومضمونه مثلما هو معروف في الفقه القانوني وبين مفهومه الحقيقي الشائع في علم النفس الحديث. وقد وجدت بعض التشريعات طريقها للخروج من هذا المأزق بينما تكشف لنا الدراسة عن كثرة عيوب القانون الجزائري في هذا الخصوص. ولكي يكتمل تحليلنا لمفهوم القصد سنشرح في فصل ثان مختلف المفردات المكونة للفعل العمدي لأنه لاحظنا أن الفقه كثيرا ما يخلط بين هذه العناصر. وستتضح لنا صعوبة التمييز بينها وبين القصد كما ستظهر لنا مدى أهميتها في تفسير السلوك الإجرامي الإرادي من جهة أخرى.

---

(1) يشير قضاؤنا أحيانا إشارة عابرة دون التأكيد على المبدأ أو التوسع في شرحه إلى أن الباعث لا يعد ركنا في الجريمة (قرار المجلس الأعلى بـ 5 جانفي 1982 "...ولكن حيث أن الدافع لا يكون ركنا من أركان القتل العمد ولا السرقة ولا تأثير له على تحقيق الجريمتين المذكورتين"

الفصل الأول :

القصد معبّر مثالي عن الإثم

يترتب على مبدأ عدم الإكتراث بالبواعث والغايات تفوق القصد على الحوافز النفسية لتكوين الجريمة العمدية واعتباره أحسن معبر عن الإثم العمدى ، ومن ثم لزم على القاضي الإهتمام بالجريمة أكثر من الإهتمام بشخصية الجاني .

ويلعب القصد الجنائي دورا هاما في التمييز بين الإعتداء العمدى والإعتداء غير العمدى ، وبالرغم من النتائج القانونية الخطيرة المترتبة على هذا التمييز فإنه لم يحظ بالعناية الكافية لمشرعنا ولا باهتمام قضائنا . ولقد كانت استجابة مشرعنا لضرورات التقنية القانونية التي تفرض التجريد والموضوعية أقوى من حرصه على مسايرة التقدم العلمي في مجال علوم الانسان معبرا بذلك عن موقف المتحفظ أمام تيار فقهي حديث يدعو بقوة الى ضرورة إعادة النظر في بعض المفاهيم القانونية البالية ومن بينها مفهوم القصد الذى صادف الفقه صعوبات عديدة في تحديد مضمونه (المبحث الثاني) .

ولقد أثار الصمت القانوني جدلا كبيرا لا حول مضمون القصد فقط ، ولكن كذلك حول المنطلقات الأساسية ، وأهمها القاعدة التي نسلّم بها " أن الأصل في الجرائم أن تكون عمدية " مع أنه لم يرد لها أيّ ذكر في القانون (المبحث الأول) . وسيكشف لنا البحث في هذا الفصل على بعض مواقع الخطأ وبعض العيوب في صياغة نظرية القصد في القانون الجزائري وأثرها في زيادة صعوبة مهمة القضاء الجنائي .

المبحث الأول :

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

القصد عنصر ضروري في الجريمة

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

يجمع الفقه الجنائي على أن القصد يعتبر أعلى درجات الإثم " La plus haute acception de la culpabilité pénale" ، وأنه عنصر لازم وضروري في غالبية الجرائم ، وأن الأصل في الجرائم أن تكون عمدية ، والآن ام ينشغل في البحث عن مدى صحة هذه المقولات التي عادت تثير الإشكال من جديد أمام تزايد جرائم الخطأ وكذلك قائمة الجرائم الشكلية ، ثم أن صياغة القانون تبعث على التساؤل عن صحة هذه المقولات بحيث يمكن جمع الجرائم الواردة في القسم الخاص من قانون العقوبات في ثلاث فئات :

<u>الأولى</u> : حالات ينص فيها المشرع صراحة على لزوم توافر القصد باستعمال عبارات " عمداً" ، " عن قصد " ، " إراديا " ، " مع العلم " ...

<u>الثانية</u> : حالات يعاقب فيها القانون على مجرد الخطأ (الإهمال ، والرعونة وعدم الحيطة) .

<u>الثالثة</u> : حالات يصمت فيها المشرع وهي الفئة الكبرى من جرائم قانون العقوبات ، وهي التي تثير الجدل حيث أن الرأي المسلّم به أن هذه الفئة من الجرائم تتطلب هي كذلك عنصر القصد .

فهل من أساسا قانوني يدعم هذه المسلمة وما هو موقف القضاء منها ؟

المطلب الأول : الأسس القانونية للقاعدة

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

لا يستند القصد الجنائي في الجرائم العمدية على أي نص يقرره كمبدأ عام لا في التشريع العقابي الجزائري ولا في التشريع الفرنسي (1). ولا يعد صوابا استنتاج ذلك من نصوص المواد 38 ، 39 من قانون العقوبات (الخاصة بموانع المسئولية) لأن هذه النصوص تنطبق على جميع الجرائم حتى المخالفات منها .

وأمام الصمت التشريعي يحتمل أحد التفسيرين الآتيين : إما إعتبار اشتراط القصد مبدأ من المبادئ العامة بحيث يستثني القانون

---

(1) على خلاف بعض القوانين التي اشترطت بصريح النص أن القصد ضروري لتكوين الجريمة العمدية وعلى سبيل المثال : القانون اللبناني لسنة 1951 المادة 4، القانون الإيطالي لسنة 1930 المادة 42، والنرويجي لسنة 1902 المادة 40، والبولوني لسنة 1932 المادة 13، والبورتوغالي المادة 4، والسويسري المادة 18 (أنظر : مارك أنسال، قوانين العقوبات الأوروبية، باريس 1957) .

وهذا الاتجاه يسود في معظم التشريعات العقابية العربية مثل قانون العقوبات الليبي المادة 62 / 2 التي تنص على أنه " لا يعاقب على فعل يعد جناية أو جنحة قانونا إذا لم يرتكب بقصد عمدي ، ويستثنى من ذلك الجنايات والجنح التي ينص القانون صراحة على إمكان إرتكابها خطأ أو بتجاوز القصد " ، وتنص المادة 40 من قانون العقوبات الكويتي على أنه إذا لم ينص القانون صراحة بالعقاب على الفعل لمجرد إقترافه بالخطأ فلا عقاب عليه إلا إذا توافر القصد الجنائي لدى مرتكبه " ، أنظر محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية 1978 ، ص . 12 .

عن النص عليه صراحة، أو اعتبار تخصيص المشرع بعض الجرائم بالقصد رغبة منه في استبعاده في الحالات الأخرى التي لا يرد فيها ذكره.

لا نجد في القانون الجزائري ما يبرر الافتراض الأول، بينما يستند الفقه الفرنسي على الأعمال التحضيرية لقانون العقوبات الفرنسي حيث وردت عبارة المستشار " فور " (FAURE) يقول فيها في صدد التعليق على نصوص الإباحة وموانع المسئولية " كل جناية وكل جنحة تتكون من الفعل المادي والقصد "(1).

إلاّ أن قيمة هذا المبرر ضعيفة لأنّ كلمة قصد التي استعملها (فور) تحتمل الإنصراف الى الدلالة على الإرادة وحرية الإختيار(2).

قيل أيضا أن المشرع لم يكرس المبدأ صراحة وإنما اكتفى بإعطاء بعض الأمثلة عليه في القسم الخاص، مما يسمح بتعميم القاعدة على الحالات التي سكت فيها المشرع عن القصد.

ولكن اذا كان تعميم القاعدة باستعمال القياس أمرا مباحا في القانون المدني فإنه في القانون الجنائي يعد انتهاكا للمبدأ الذي يضمن الشرعية الجنائية وهو حظر التفسير الموسع عن طريق القياس.

قد يؤدي المنطق الى تفسير صمت القانون بأنه ينم عن رغبة المشرع في عدم اعتبار القصد عنصرا لازما في جميع الجرائم العمدية إلاّ ما استثنيي بنص، وهو رأي الفقيه البلجيكي LEGROS الذي خاض في جرأة تصدم الفقه الجنائي الى أنه لا تشترط النتيجة إلاّ بنص صريح، وباستثناء هذه الحالة تكفي إرادة

---

(1) MERCADAL, Op.cit., Rev. Sc. Crim.,1967, P.10; LEGROS, L'élément moral dans les infractions, Thèse,Liège, 1952, P. 84.

(2) GARRAUD, Traité théorique et pratique de Droit pénal, 3e Ed., 1913, Sirey, T. 1er P. 598, note 3.

الفعل وحده بل أن الفعل المادى وحده يكفي لقيام الجريمة(1).

ولكن الصياغة الرديئة لقانون العقوبات الفرنسي (ولا يختلف عنه القانون الجزائري) تخالف هذا المنطق لأنه لو كان الفعل وحده كافٍ لقيام الجريمة لما كان هناك داع لتجريم الخطأ غير العمدى بنص مستقل.

وأخيرا قال البعض تفاديا للعيوب السابقة أن القصد الجنائي

---

(1) "... La volonté du résultat n'est exigée que lorsque la lói la prévoit expréssément. En dehors de ces cas exceptionnels, la volonté simple est seule exigée : L'imprudence -mieux ; Le fait- suffit ...". LEGROS, Op.cit, P.99, N° 124, P.100, N°126.

وقد سبقه الى هذا الرأى القاضي الفرنسي GIRALDIN في دراسة فلسفية حول حق العقاب نشرت سنة 1841 قال فيها ما يلي : " ما هذا الحكم القانوني المحترم على أن كل جريمة تتكون حتما من فعل و قصد ؟ شرك" في غالب الأحيان ...احذروا من بعض القواعد القانونية المتداولة في المحاكم !!

"Qu'est ce donc que cette réverendissime sentence des légistes que tout délit se compose nécessairement du fait et de l'intention ? Un piège la la plupart du temps. Défiez vous de beaucoup de brocards du palais !", GIRALDIN, Etudes philosophiques sur le Droit de punir, cité par VILLEY, note au Sirey 1987 - 1 - 137.

يعتبر كل من BERTAULD و VILLEY من المؤلفين الذين رفضوا تطلب القصد في جميع الجرائم العمدية إلا اذا تطلبه المشرع صراحة. أنظر مقالين له :

VILLEY, De l'intention en matière pénale, France Judiciaire, 1876, P.1, S; De l'intention, de l'erreur, et de la bonne foi en matière pénale, France Judiciaire, 1876, P.313, S.; BERTAULD, Cours de Code pénal et de leçons de législation criminelle, 1873, 4e Ed., Paris, P. 373.

يتوافر في الجريمة كلما كان الهدف من التجريم هو العقاب على نتيجة معينة[1] ، تأسيسنا على المعنى اللغوى لكلمة قصد والذى يعني (توجيه الارادة نحو نتيجة معينة)

إلا أن هذا الرأى يفتقر الى الصحة لأن جميع الجرائم (عمدية كانت أو غير عمدية) تفترض في الواقع نتيجة معينة هي التحول الذى يحدثه الفعل في العالم الخارجي ، ثم أن هذا المنطق يقودنا الى اعتبار الجرائم الشكلية جرائم غير عمدية لأنها تقوم بمجرد إتيان الأفعال المادية التي تكونها دون النظر الى النتيجة المترتبة عنها ، مع العلم أن الجرائم لا يمكن أن توصف بعمدية على أساس هذا السبب ، فهل يعقل أن تعتبر جريمة التسميم مثلا أو جريمة تزييف العملة جرائم غير عمدية لأن المشرع لم يعلق العقاب فيها على حدوث النتيجة ؟ !

المطلب الثاني : موقف القضاء من القاعدة

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

أما القضاء فإنه يعبّر عن موقف براكماتيكي عندما يصادف مشاكل كتلك التي يثيرها القصد الجنائي ، وقد عبّر القضاء في فرنسا عن موقفه هذا فيما يأتي :

<u>أولا :</u> عندما اكتفى بالتسليم بأن هناك مبدأ عام يقضي بأن القصد الجنائي عنصر من عناصر الجريمة[2] ، وقصده من ذلك أن توافر القصد في الجريمة

---

(1)PAGEAUD, La notion d'intention en Droit pénal, J.C.P.1950-1-Doct,N°876.
(2)"Il existe un principe général d'après lequel l'intention criminelle est un élément constitutif de l'infraction",Crim.30 Mars 1944,D.1945-J-247.

ضرورة يمليهــا العقــل القويــم ومقتضيــات العدالــة Des considérations d'op-portunité et d'équité.

<u>ثـانـيـا</u> : يعـبر القضــاء عن موقفــه البراكماتيكـي كذلك عند تحديـد قائمــة الجرائـم الشكليـة Délits formels ، حيث أن مقتضيـات العـدل هي المعيــار الذي تحدد على أساســه هذه الجرائـم ، فإذا به أحيـانـا يستبعـد القصــد من الجريمـة إذا ظهر لـه أن العقـوبـة المقــررة لها قانونـا غير قاسية بينما يدخـل القصـد في تكويـن الجريمـة اذا كانت العقوبـة عليهـا قاسيـة حتى وإن كانت جريمة شكليـة، وأحيانـا أخـرى يعتـد بطبيعـة الجريمـة من حيث هدفها وأهميتهـا، فإذا رأى أنها مجرد إجـراء من إجراءات الأمن والبوليـس رفض اشتراط القصــد فيها (1) . وبطبيعـة الحال لا يملـك القضـاء أمام عدم كفايـة النصـوص القانونيـة سوى البحـث عن الحلـول التي تتـلاءم مع السياسـة القانونيـة للدولـة .

يظن البعض أن صمت القانـون عن نظريـة القصـد يفتح المجال للفقه القانوني للارتقـاء الى أمثـل الحلـول ويسمـح بتطـور ونمو فكرة القصـد تماشيا مع التطـور العلمي بدلا من أن تتحـدد في قالب جامـد (2) ، إلاّ أن هذا المنهج لـم يحـلّ أزمـة نظريـة القصـد بل زادهـا غموضـا لأنّ عدم النص على المنطلقات الأساسيـة

---

(1) MERCADAL, Art. Précité, Rev., Sc. Crim. 1967, P.16 , S.

(2) MAHMOUD NAGUIB HOSNI, La législation pénale dans le monde Arabe, Rev. Sc. Crim. 1967, P. 807 .

وترك المبادرة كلية للإجتهاد الفقهي والقضائي ترتب عليه استفحال الخلاف والجدل إبتداء من هذه المنطلقات الأساسية ذاتها ، كانت أولها إشتراط القصد في الجرائم كمبدأ عام الذى بذل الفقهاء فيه مثلما بيناه - محاولة واضحة الإصطناع لتبرير تأكيدهم على أهمية القصد وضرورته أملا أن يقيم نظرية عامة متناسقة تنطبق على جميع الجرائم .

المبحث الثاني

مضمون القصد الجنائي

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للقصد الجنائي كما أنه لم يفرد له في القسم العام نصوصا تنظم أحكامه وتضبط معالمه كما فعلت بعض التشريعات ، ونظن أن خطة مشرعنا في عدم التعريف ليس لها مدلول معين وهي في حقيقة الأمر ليست ناجمة عن الرغبة في ترك هذه المسألة للفقه ، وإنما الواقع أنه جارى المشرع الفرنسي في هذا المسلك ، وهذا الأخير كان قد إلتزم جانب الصمت لعدم وضوح الفكرة لديه حيث صدر القانون الفرنسي في ظل تعاليم المدرسة التقليدية التي لم تكن تعطي للقصد أهمية [1].

وبعض التشريعات الحديثة تلافت هذا الخلاف فوضعت دعائم تنظيمية يهتدى بها الباحث في دراسة أصول القصد كما إعتنت بتقنين تعريف القصد ، ولكن هذه العملية لم تؤد الى حل مشكلة القصد لأن غالبية القوانين التي قننت القصد الجنائي وعرّفته بنصوص صريحة لم تكترث بالبحث عن المفهوم العلماني للقصد وانما اكتفت بترجمة المفهوم الشائع

---

(1) ولا يجد كذلك الفقه الفرنسي أي تعليل لصمت مشروع تعديل القانون الفرنسي لسنة 1934 والمشروع التمهيدى لسنة 1978 .

الذى إبتدعه الكلاسيكيون الفرنسيون، (1) وهو تعريف إميل جارسون القائل بأن القصد هو "إرادة إرتكاب الفعل مثلما هو محدد في القانون مع علم الجاني بأنه يخالف نواهي القانون" (2) .

---

(1) ومن أمثلة هذه التشريعات قانون العقوبات الايطالي لسنة 1930 المادة 43 منه التي عرّفت القصد بعبارتها التالية" تعد الجريمة عمدية إذا كان الجاني قد توقع النتيجة الضارة أو الخطيرة التي تعتبر أثرا لفعله أو امتناعه والتي يعلق القانون عليهما وقوع الجريمة، وأرادها باعتبارها هدفا يسعى إليه" ؛ و قانون العقوبات السويسري في المادة 18/2 " لا يعاقب شخص من أجل جناية أو جنحة إلاّ إذا تعمّد ارتكابهما، وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويتوافر العمد متى ارتكب الجاني الجناية أو الجنحة عن علم وإرادة " ، والمادة 58 من القانون الاثيوبي التي تنص على أنه " يعتبر الفاعل مرتكبا الجريمة عمدا اذا كان قد ارتكبها مع علمه واتجاه ارادته الى إتيان الفعل غير المشروع المعاقب عليه وذلك من أجل تحقيق النتيجة، ويتحقق القصد الجنائي أيضا اذا كان الفاعل مع علمه وتقديره أن الفعل قد يوءدى الى النتائج غير المشروعة والمعاقب عليها قد ارتكب الفعل مع قبوله إحتمال حدوث هذه النتائج " .
وهناك قوانين أوروبية أخرى عرّفت القصد وهي القانون النرويجي في المادة 40 الى المادة 45، والقانون المجرى المادة 14، والقانون البلغارى المادة 49، والقانون الدانماركي المادتين 19، 20 .
عرفته كذلك معظم القوانين العربية مثالها القانون اللّبناني في المادة 177 والقانون العراقي المادة 23 ...، وقانون العقوبات اللّيبي المادة 63، والقانون الكويتي المادة 41 ...، عن محمود نجيب حسني، نظريّة القصد، ص. 21 ← 24 .

(2) GARCON, Code pénal Annoté, 2e Ed. T.1, Art.1er, N°77, S.
وأتت تعريفات معظم فقهاء القانون الجنائي الفرنسيين مطابقة لهذا التعريف، أنظر مثلا ،
VIDAL et MAGNOL, Cours de droit criminel, 9e Ed., Sirey 1947, T.1er P.181 N°122; GARRAUD, Op.Cit., T.1er, P.573; BOUZAT et PINATEL, Op.Cit., T.1er, P.255 N°172; STEFANI et LEVASSEUR, Op.Cit., P.217 + DECOCQ, Op.Cit., P.208; MERLE et VITU, Traité de droit criminel, 3e Ed., CUJAS 1978, T.1er, P.664 ; PRADEL, Op.Cit., T. 1er P.481

ما مدى انسجام هذا المفهوم السائد في الفقه والقانون مع مفهومه في الإصطلاح الفلسفي ؟

سنتناول أولا مواقع العيب في التعريف الكلاسيكي الذى يجعل من القصد تركيب عنصرين : العلم والإرادة ، ثم سنرى عدم جدوى محاولة الفقه فصل القصد عن الدوافع والغايات من خلال نظريتي الإرادة والعلم .

المطلب الأول : عيوب التعريف الكلاسيكي للقصد

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

إن للقصد مفاهيم لغوية ثلاث : الأول " Intention - projet " أى القصد بمعنى نية الانصراف الى الفعل مع التحفظ للعراقيل التي يمكن أن تعوق ذلك الفعل أو تمنعه ، والثاني " Intention - but " أى القصد بمعنى غاية السعي أو الهدف المراد الوصول اليه ، والثالث " Intention Conformité " أى القصد بالمعنى الشكلي الأخلاق الذى يدل على التطابق مع المتطلبات القانونية(1) .

ولقد ارتبط مفهوم القصد في قانون العقوبات عند الكلاسيكيين بالمفهوم الإصطلاحي الثالث أى حسبما هو معرّف في الأخلاق بمعناه الشكلي (La morale formelle) فتحقّق بذلك عزل مفهوم القصد عن محتواه الشعبي أو الواقعي الذى يربط بين فكرة القصد والحوافز النفسية .

ومن حيث التعريف المجرد فإن الفقه يكاد يجمع على أن القصد الجنائي هو تركيب عنصرين : " العلم " و " الإرادة " أى تصور مسألة القصد مسألة حسابية بسيطة معروفة النتيجة مسبقا !! فالإرادة + علم

---

(1) LALANDE, Vocabulaire technique et critique de la philosophie, P.U.F. 1972, P.P. 529 , 530.

تساوي قصد ، أو علم يتجه الى النشاط + إرادة متجهة الى الفعل + توقع النتيجة = قصد [1] ...

فأين هذا المفهوم للقصد من مفهومه الحقيقي كأحسن معبر عن أخلاقيات النظام العقابي وفلسفة العدالة الاجتماعية ؟ !

أثار التعريف السابق ردود فعل عنيفة من طرف الفقهاء حيث وصفوا نظرية القصد بأنها خالصة التجريد وقليلة الدقّة وعديمة الفعالية ! [2] ...

لقد برهن الفقه على أن فكرة القصد مثلما هي معرّفة لدى الفقه الكلاسيكي متجردة من الفعالية العملية في التطبيق حيث أنها مستهلكة بأسباب الإباحة وموانع المسئولية وهي الأسباب التي يقبل الدفع بها في كل الجرائم حتى المخالفات منها ، ثم أنه لا جدوى من الذهاب الى ربط " العلم " بالقصد لأنه توجد قرينة قاطعة لا تقبل العكس " بألاّ أحد يعذر بجهل القانون " !

---

(1) أنظر أحمد المجدوب ، مشكلة تقنين تعريف القصد الجنائي ، المجلة الجنائية القومية العدد 12 ، سنة 1970 ، ص. 412 ،

وفي الواقع إن الإفراط في التجريد ليس مقصورا على نظرية القصد إنما هي ميزة يتصف بها القانون الجنائي كله الى حد أنه شُبّه بنوع من " الجبر أو الحساب"

"Une sorte d'Algèbre", MERLE (R.) Confrontation du droit pénal classique et de la Défense sociale, Rev. Sc.,Crim., 1964, P.727.

(2) LEBRET, Op.Cit.,Rev.Sc.Crim. 1938,P.446 ; LEGROS, Op.Cit.,P.149 ; PINATEL, La théorie pénale de l'intention devant les Sciences de l'homme, Mélanges LEBRET, P.U.F. 1968, P.188 ; ANCEL, Défense Sociale Nouvelle, P.207 ; VIDAL (J), La conception française de la culpabilité, Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1976, P. 50.

/ فبالنسبة للإرادة فهي ترادف لدى الفقه الفرنسي التقليدي حرية الإختيار وحرية التصرف (1) . و تبنّت محكمة النقض الفرنسية ذات المعنى حيث تعتبر الفعل إراديا كلما انتفت موانع المسئولية (2) . ويؤدى هذا المفهوم للإرادة حتما الى عدم الجدوى من اشتراطها في الجرائم العمدية لأنها بهذا المعنى تكون شرطا لازما في جميع الجرائم عمدية كانت أو غير عمدية ، فلو أن شخصا ألقى بثقل من نافذة منزل فسقط على أحد المارة في الطريق فلا نزاع في أن إلقاء الثقل كان بإرادة الفاعل سواء كان تكييف فعله بجريمة عمدية أو غير عمدية . وانطلاقا من هذا التحليل يبره (LEGROS) بأن اشتراط الإرادة في الجريمة العمدية غير ضروري إلاّ في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة ، مع الملاحظة أنه :

أولا : ورود كلمة " إرادة " أو " إراديا " في بعض نصوص القسم الخاص (3) ليس

---

(1)" Avoir agi avec liberté et volonté, c'est avoir voulu l'acte délictueux et l'avoir librement accompli..." GARRAUD, Op.Cit., T.1er,P.560.
" L'acte volontaire c'est l'acte conscient non imposé..." PAGEAUD,Op.Cit.,J.C.P. 1950 - 1 - Doct, N°876

(2) Cass.Crim.29/12/1948, J.C.P. 1949 - 2 - 4681.
Cass.Crim.27/1 /1944, G.P. 1944 - 1 - 133.

(3) وردت كلمة " عمدا " والمرادفة لكلمة " إراديا " " Volontairement في بعض نصوص القسم الخاص من قانون العقوبات الجزائري ومنها : المادة 86 / 2 ، المادة 182 / 2 ، المادة 90 ، المادة 245 ، والمادة 264 ، المادة 267 ، المادة 269 ، المادة 321 ، المادة 387 ، المادة 395 ، المادة 398 ، المادة 406 ، المادة 416 ، المادة 418 ...

اشتراطا زائدا على المبدأ العام المسلّم به بأن الإرادة عنصرا من عناصر القصد الجنائي ، إنما دلالته تنصرف الى نتيجة الفعل فهي مرادفة في هذه الحالة للقصد Volonté - Intention تختلف عن الإرادة اللازمة في جميع الجرائم (عمدية كانت أو غير عمدية) والتي تعني حرية الإختيار أو التصرف (1).

ثانيا ، أن قصد المشرع من اشتراطها بنص صريح يتجه الى استبعاد تجريم الفعل إذا كان ناجما عن خطأ ، بمعنى أنه في هذه الافتراضات يستبعد القانون القصد الإحتمالي (2).

ثالثا ، في الحالة التي يشترط فيها النص عنصر الإرادة فإن الغلط أو الجهل بالواقع يزيل عن الفعل صفة الإرادي " بينما لا ينتج الجهل بالقانون أي أثر قانوني ، فمثلا لا يكون الإجهاض إراديا إذا كان الفاعل يجهل حالة الحمل لدى الضحية ، ولكن يحتفظ الفعل بطابعه الإرادي اذا تصرف الفاعل تحت المظنة أن فعله لا يجرمه القانون (3).

ولم يفلح القضاء بدوره في تفسير مضمون الإرادة كعنصر في القصد بل يظهر لنا أن ما درج عليه القضاء في إثبات الإرادة و شرح محتواها يؤكد نظرية (ليجرو) في عدم فعالية الإرادة كعنصر من عناصر القصد ، فعند البحث في ركن العمد في الجريمة يعمد القاضي في أول مرحلة إلى إسناد

---

(1) LEGROS, Op.Cit. P.94 , N° 115.

(2) LEGROS, Ibid, P.98.

(3) Ibid. P. 98.

التهمة معنويا الى المتهم باستبعاد موانع المسئولية الجنائية وأسباب الإباحة[1] وفي مرحلة ثانية يعتبر القاضي الوقائع المادية دليلا لا غنى عنه لاستخلاص توافر الارادة لأن إثبات الوقائع أمر أيسر للقاضي البحث عنه من العنصر النفسي[2] ، مما يقلب عبء الإثبات فيصبح على المتهم أن يبعد الشبهة عن نفسه وهذا ليس أمرا سهلا عليه ! ومن ثم هذا يخالف المبدأ الدستورى الذى يفترض البراءة عند المتهم !

---

(1) بهذا المعنى تكون الارادة مفترضة لدى الجاني ،

"Nous sommes donc en présence d'une présomption d'exercice et de direction de la volonté, puisque la conformité de la volonté est établie à l'aide d'une présomption sur raisonnement à contrario..." BERNARDINI, L'intention en droit pénal, Thèse Nice, 1976, P. 110.

(2) هذا ما اعتاد عليه القضاء الفرنسي الذى يفترض توافر القصد لمجرد إثبات الوقائع المادية ،

"La jurisprudence française a souvent tendance à présumer l'existence du dol général lorsque les faits sont établis...". MERLE et VITU, T.1er P.667

ونفس الملاحظة يلاحظها José VIDAL في المرجع السابق ذكره ، ص . 50 ؛

"...Les tribunaux utilisant généreusement la preuve par présomptions, présument que l'agent agit en connaissance de cause. En d'autres termes, le fait, fait présumer l'intention".

وتقرر محكمة النقض الفرنسية بصريح العبارة بأنه ليس من الضرورى أن يثبت القصد صراحة بل تكفي امكانية استخلاصه من ظروف الفعل المادى ؛

"Il n'est pas nécessaire que l'intention frauduleuse soit expressement constatée; Il suffit qu'elle puisse s'induire des circonstances retenues par le juge, ou de la constatation même du fait dans les termes de la loi", MERLE(P.), Les présomptions légales en droit pénal, Paris, 1970, P. 84.

يتبيّن من تعريف الشق الأول للقصد أن الإرادة غدت في المفهوم القانوني مجرد فكرة موضوعية لا تعبّر أى تعبير عن الإثم لأن إرادة ارتكاب الفعل المادى مثلما هو شائع في التعريف الفقهي والقضائي (وحتى القانوني في التشريعات التي تعرّفه) لا يفيد سوى إسناد الواقعة الى الفاعل ولو بالخطأ[1] . وهو خلط في المفاهيم النفسية المتعددة والمكونة للمساءلة الجنائية، ما يزال الفقه الجنائي الحديث يقع فيه حسب ما لاحظه الأستاذ الفرنسي (LEVASSEUR) ، فالإسناد (Imputabilité) هو نسبة الجريمة الى شخص ووضعها على حسابه إذا ثبت تمتعه بالإدراك والتمييز، والإسناد لا يتحقق بدون تدخل الإثم (Culpabilité) الذى يحمل معنى الخطأ الأخلاقي (Faute) عمديا كان أو غير عمدى . وعن الإثم تنجر المسئولية الجنائية التي تعني تحمّل العقاب جرّاء إقتراف الجريمة[2] .

---

(1) WAGNER, La notion d'intention pénale, Thèse, Clermont, 1976, P.84, note N°1

يخلص المؤلف الى النتيجة أنه لا جدوى من اشتراط الإرادة في تعريف القصد لأن الإرادة ما هي إلاّ تعبير عن الإسناد ، والإسناد شرط لازم في جميع الجرائم.

(2) LEVASSEUR, L'imputabilité des infractions en droit pénal, Rev. Dr. Pen. Crim., 1968 - 69, PP. 387, 388 ; LASSALE, La confrontation du concept de la responsabilité pénale avec les données de la criminologie et des Sciences de l'homme, Thèse Aix - Marseille, 1977, P.24, S; LEGROS, Débats du séminaire de Liège sur la responsabilité pénale, Rev. Dr. Pen. Crim., 1968, P.373.

أما بالنسبة للشطر الثاني من التعريف الكلاسيكي للقصد فإنه يكاد يجمع الفقه على أن العلم يعد عنصرا من عناصر القصد فلا تثبت إرادة الاعتداء على الحق إلاّ لمن علم بوجوده وبالجماعة التي يقررها القانون، وبعبارة أخرى لا تنسب إرادة الثورة ضد أحكام القانون إلاّ لمن أدرك وجود هذه الأحكام وعلم بقوة إلزامها[1].

والنتيجة الحتمية التي تترتب عن اشتراط العلم كعنصر في القصد تتحصل في القول بانتفاء القصد الجنائي عندما يثبت الجاني أنه لم يكن يعلم بأن هناك قاعدة تجريمية تتناول فعله بالتجريم والعقاب، أي أن الجهل أو الغلط في القانون يبرر الفعل الإجرامي[2]. وتطبيقا لذلك لا يتوافر القصد لدى من تهرب من ضريبة إلاّ إذا علم بأحكام القانون الذي يفرضها، ولا يتوافر لدى أجنبي قدم الى البلاد منذ وقت يسير وأتى فعلا لا تجرّمه قوانين وطنه إلاّ إذا علم بالتجريم الذي تنص عليه قوانين البلاد ...إ.

ولكن أغلبية القوانين الوضعية ومنها القانون الجزائري[3] تفترض العلم بالقانون لدى كل شخص وإقامة قرينة لا تقبل إثبات العكس على توافره بحيث

---

(1) MERLE et VITU, Op.Cit., T. 1er, P. 669, N°525.

(2) LEGROS, Thèse précitée, P.114, S.

(3) أنظر المادة 74 من الدستور الجزائري لسنة 1976 التي تنص على أن " لا أحد يعذر بجهل القانون" . ولكن بعض القوانين تعتبر الجهل أو الغلط في القانون سببا لإعفاء الجاني، ومن بينها قانون ألمانيا الإتحادية وأسبانيا وبعض الدول الإشتراكية .

لا يقبل من المتهم أن يدفع بجهله أو غلطه في القانون لإثبات حسن نيته باستثناء الجهل أو الغلط القهري الذى يمكن الدفع به في جميع الجرائم ، وهو اتجاه يساوره غالبية الفقه بالرغم من التناقض الذى يشوبه ، فكيف يعتبر العلم بالقانون عنصرا لازما لتعريف القصد مع أن المسلم به هو أن العلم بالقانون مفترض لدى الفاعل[1] !؟ .

إن في مثل هذا المنفى الفكرى تناقض عجيب يدفعنا إلى رفض الإحتفاظ بهذا التعريف بعدما أفرغ من محتواه بقاعدة عدم جواز الإعتذار بالجهل بالقانون و إلاّ كان القصد الجنائي مجرّد حيلة قانونية على غرار حيلة المسلم بالقانون !

وهروبا من الوقوع في هذا المأزق إتجه بعض شراح قانون العقوبات المتمسكين بفكرة لزوم العلم في القصد الجنائي الى أن العلم المشترط هو الذى يرد على الوقائع المادية ، أى أن توجد علاقة أو رابطة توافق بين الوقائع التي يعلم بها الفاعل وتلك التي ينص عليها القانون . إلاّ أن العلم بالوقائع بدوره لا يفيد القصد لانّه مفترض لدى المتهم ويمكن له دحض هذا

---

(1) بعض الفقهاء أكدوا فعلا على هذا التناقض ومنهم محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات العام ، ص. 427 ، مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 285 ، محمد زكي محمود ، آثار الجهل والغلط في المسئولية الجنائية ، دار الفكر 1967 ، ص. 546 ، LEGROS, Thèse précité, P.115 ;
DASKALAKIS, Reflexions sur la responsabilité pénale, P.U.F.1975, P. 83 ; MIMIN, L'intention et le mobile, in la Chambre Criminelle et sa Jurisprudence, Cujas, 1965, P.124 ; DANA, Essai sur la notion d'intention pénale, L. G. D. J. , Paris, 1982 , P. 459.

الافتراض بالدفع بالجهل أو الغلط في الوقائع وهذا الدفع يجوز في الجرائم العمدية وغير العمدية على حد سواء[1] .

إن الاصطناع يظهر واضحا في اعتبار العلم عنصرا من عناصر القصد ، وفي ذلك يقول أحد المؤلفين الفرنسيين : " إن هذه المحاولة تؤدى بنا الى ملاحظات يؤسف لها ، وتتمثل في صعوبة بل في استحالة إثبات العلم وتحديد مضمونه . . . وينحصر الأمر في اختيارين يؤديان دائما الى الوقوع في مسأزق؛ الأول هو محاولة تحديد مفهوم العلم وإعطائه " سماكة " و " حرارة " و " بعد " وهي محاولة فشل فيها الفقه والقضاء اللذان لم يصلا بعد إلى صياغة ترضي الجميع وتصمد أمام النقد ، والخيار الثاني هي المحاولة التي تجعل من العلم مجرد حالة نفسية أساسية تتوافر لدى الانسان دائما مع بعض التحفظات . . . "[2]

---

(1) يسود المبدأ في فرنسا وبلجيكا بأن الجهل أو الغلط في الوقائع دفع يمكن أن يتمسك به المتهم في جميع الجرائم حتى المخالفات منها ، مع ملاحظة الفرق التالي بين المخالفات وبقية الجرائم : أن المتهم بمخالفة لا يستفيد من الجهل أو الغلط في الوقائع إلاّ إذا كان قهريا في حين يمكنه أن يدفع بهذا السبب في الجنايات والجنح ولو كان بسيطا (أى دون اشتراط أن يكون قهريا) ؛ هذا ما لا يوافق عليه المؤلف البلجيكي (ايجرو) حيث يذهب الى القول بأن الجهل أو الغلط في الوقائع لا يبرر فعل المتهم إلاّ اذا كان قهريا دون تمييز بين المخالفات والجرائم العمدية وغير العمدية الأخرى . أنظر المؤلف ، المرجع السابق ذكره ، ص 120 .

(2) "...L'Etat de conscience que l'on voudrait mettre à la base de l'intention donne lieu aux plus décevantes constatations. Non seulement il est très malaisé et souvent impossible de l'établir, de le prouver, bien plus on ne peut guère déterminer en quoi il consisterait.
On doit remener à ce dilemme: ou bien on veut préciser la notion de l'état de conscience, lui donner un peu de corps, un peu de chaleur, quelque por-

كل ذ لك يفرض علينا إذا ما أردنا أن نتفادى هذا المأزق أن نفصل العلم عن القصد بعدم اشتراطه كعنصر مكوّن له، لأنه مثلما بيّناه مجرّد من كل معطيات نفسية معبّرة عن الإثم .

ولكن يبقى التساؤل مطروح حول قصد المشرع من كلمة العلم التي وردت في بعض نصوص القسم الخاص ...؟ (1) .

سبّبت الصياغة الرديئة لنصوص قانون العقوبات (في القانون الفرنسي والجزائري و بعض القوانين الأجنبية) إختلافا في الآراء و أوقعتنا في صعوبة القطع بإجابة دقيقة مرضية ، فالفقه الغالب يرى أن "العلم" الوارد في بعض الجرائم يفيد اشتراط "العمد" ، وبالتالي فهو تأكيد زائد على المبدأ العام بأن القصد عنصر ضروري في الجريمة العمدية، بينما بعض الفقهاء يرون بأنه في مثل هذه الحالات

...= tée aussi ; mais alors, il faut bien l'avouer jusqu'à présent dans la doctrine comme dans la jurisprudence aucune formule précise, satisfaisante, qu'on puise prendre corps à corps et qui résiste à la critique n'a pu être présentée...

Ou bien seconde alternative, on s'attache à un élément de conscience élémentaire qui existe toujours, à bien peu de réserve près..." LEBRET, Rev. Sc. Crim. 1968, P. 438 et S. Spécialement P.454 et 455.

(1) نذكر على سبيل المثال في القانون الجزائري المادة 366 التي تشترط في جريمة إبتزاز المأكولات والمشروبات علم الشخص بأنه لا يستطيع دفع ثمنها على الإطلاق، والمادة 367 التي تشترط علم الشخص الذى يستأجر سيارة بأنه لا يستطيع دفع أجرها على الإطلاق، والمادة 375 التي تعاقب كل من يقبل أو يستلم شيكا مزورا أو مزيفا مع علمه بذلك ، و المادة 431/2 التي تعاقب من يعرض سلعة للبيع مع علمه بأنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة....

لا يعد العلم بالوقائع مفترضا لدى المتهم وإنما على القاضي أن يثبته و من ثم إذا ثبت توافره فلا يستفيد المتهم من الغلط أو الجهل البسيط. ولكن الفقيه (ليجرو) يرفض أن يكون إشتراط العلم عنصرا زائدا وإنما يرى أن قصد المشرع منه كان هو إشتراط القصد الخاص Dol spécial[1].

هذا و ما يزال الفقه يرفض أن يدفع ببحوثه حول نظرية القصد إلى أكثر ما يتضمنه تعريف (جارسون) الذى وصف بحق بأنه يغلب عليه التكلف والاصطناع[2]، ولعلّ السبب في كون النظرية الكلاسيكية للقصد الجنائي يغلب عليها التكلف والإصطناع راجع حسب الأستاذ (PINATEL)[3] إلى تأثر

---

(1) يعد رأي (ليجرو) حول ورود كلمة " العلم " في بعض الجرائم نتيجة حتمية لنظريته حول القصد المتلخصة في أن العلم والإرادة لا يعتبران شرطان لازمان لقيام الجريمة إلاّ بنص صريح ، أنظر ليجرو، المرجع السابق ، ص. 122 و ص. 150 .

(2) يقول في هذا المعنى (LEBRET) ، المرجع السابق ذكره ، ص. 446 ما يلي ؛ "تتراءى فكرة القصد مجردة من كل قاعدة ملموسة لإنها فقدت كل علاقة مع الأشياء الحيّة و مع الحقائق، فهي لمرة واحدة فكرة قليلة الدقة وخالصة التجريد" و يساند ، في هذا الرأى: PINATEL, Article précité, Mélanges LEBRET, P.185; VERRIN, La défense sociale nouvelle contre les fictions, Mélanges ANCEL, Ed. PEDONE, 1975., P.78.; LASSALLE, Op. Cit., P. 58 . حيث يرون جميعا في نظرية القصد مجرّد حيلة قانونية لا تعبّر أى تعبير عن الإثم المتطلب في الجريمة العمدية .

(3) مقاله السابق ذكره ، ص. 190 .

علماء القانون الجنائي بالإصطلاحات القانونية المدنية، و من بينهم (DONNEDIEU DE VABRES)، الذى يقول عن فكرة القصد في القانون الجنائي أنها تقترب من فكرة السبب في القانون المدني، وسبب الإلتزام في القانون المدني فكرة مجرّدة ، موضوعية و منفصلة عن الدوافع التي لا أثر لها على الإلتزام[1].

إن هذه الرؤية لنظرية القصد متأثرة لا محالة بالمحيط العلمي الذى كان سائدا في القرن التاسع عشر، حيث كانت المدرسة التجريبية التي يمثلها لوك و هيوم (LOCKE et HUME) في انجلترا، والمدرسة الحسّية التي يمثلها كونديا ك CONDILLAC في فرنسا ترى في الذات أو الحياة العقلية حصيلة عناصر مستقلة ، يكوّن القصد إحدى هذه العناصر منفصلا عن باقي المكونات النفسية الدافعة للسلوك . وفي الوقت الذى كان فيه (جرسون) يصيغ نظريته في القصد، طبقا لمعطيات علم النفس الذري Psychologie Atomiste فإن هذا العلم كان يشاهد تطورا على يد (MAINE DE BIRAN) ثم (BERGSON و JAMES) نحو علم نفس وظيفي يقوم على أساس وحدة ديناميكية الذات[2] .

---

(1) أنظر مطواسه في القانون الجنائي ، المرجع السابق ذكره ، ص. 71

(2) KINBERG (O.) ; Les problèmes fondamentaux de la criminologie, Cujas, 1959, P. 39 .

المطلب الثاني : إرتباط القصد بالدافعية في البنية الفقهية القانونية

في بحثه حول طبيعة القصد وماهيته لم يستطيع الفقه رغم كل محاولاته، فصل مفهوم القصد القانوني عن مفهومه الحقيقي . فيتجه جانب منه إلى القول بأن القصد يتمثل في إرادة الفعل والنتيجة و يسمى بفقه الإرادة، بينما جانب منه يرى أن القصد موجود في العلم بنتائج الفعل وتصورها ويسمى بفقه التصور :

أولاً : فقه الإرادة :

تفاديا لعيوب النظرية الكلاسكية يقول فقهاء نظرية الإرادة في القصد بأن ما يميز الإرادة في الجريمة العمدية عنها في الجريمة غير العمدية هو أن الإرادة في الجريمة العمدية هي المنصبة على النتيجة الإجرامية[1] ، ولكن ظهر عجز هذا التعريف عن الإحاطة بمعنى القصد في بعض الجرائم العمدية والتي ينصب التجريم فيها على ذات النشاط المادى وحده، أى على مجرد الفعل أو الامتناع بغض النظر عن نتيجة ضارة يؤدى إليها هذا النشاط و قد لا يؤدى إليها مثل جريمة حمل السلاح بدون ترخيص ، و إحراز المواد المخدرة في غير الحالات المباحة قانونا .

(1) VILLEY, De l'intention en matière pénale, la France Judiciaire,1876,P.1,S. -" L'intention, c'est-à-dire le fait d'avoir dirigé, d'avoir tendu, son action ou son inaction, vers la production du résultat préjudiciable constitutif du délit." ORTOLAN, Eléments de droit pénal, 5e Ed. Paris, 1875, T. 1er, № 377.

و من ثم جابه هذا الفقه مشكلة الاجابة عن التساؤل عن طبيعة النتيجة التي تتجه إليها الإرادة ، بالقول بأن المقصود منها هي النتيجة الضارة التي من أجلها وقع تجريم الفعل لا النتيجة الحقيقية المبتغاة ، مع أن هذا التحليل يؤدى إلى نتائج منافية للمنطق ، مثالها إغلات مجهز السفينة الذى يقدم على تدمير سفينته في عرض البحر بغرض الحصول على مبلغ التأمين (وهي من الغايات التي لا أثر قانوني لها) .

لإصلاح عيوب هذه النظرية أتيح لبعض الفقهاء في فرنسا [1] بحث الحالات التي يتوافر فيها قصد النتيجة وهذه الحالات هي :

1 ـ إذا كانت النتيجة هي الباعث المشخص على إتيان الفعل الإرادى الذى وقعت تنفيذا له سواء أكانت النتيجة التي يهدف إليها الجاني محدودة أو غير محدودة .

2 ـ إذا كانت النتيجة التي لم يردها الجاني لازمة الوقوع كنتيجة حتمية للعمل الذى أتاه بحيث لا يتصور إرادة هذا العمل بدون نتيجته هذه ، كمن يفجر باخرة في البحر بغرض الحصول على مبلغ التأمين ، ويترتب على ذلك موت ركابها . فوصفت النتيجة في هذه الحالة بأنها حتمية غير مرغوب فيها .

3 ـ أن يكون الجاني الذى لم يتجه الى النتيجة بإرادته أو لم يتخذ حدوثها غرضا له قد توقع هذه النتيجة فعلا لا بإعتبارها حتمية ولكن بإعتبارها مما " ممكن " أن يقع . والفقه الفرنسي في مجموعه ينفي توافر القصد في هذه الحالة ويعتبر هذه الصورة من

---

(1) BONNET, Thèse Op.Cit., P.34; ROUX, Op.Cit., P.158; PAGEAUD, Op.Cit., J.C.P., 1950, N°876.

قبيل الخطأ الواعي (Faute consciente) لانعدام انصراف الإرادة فعلا إلى إحداث النتيجة[1] .

وميزة هذا الرأي أنّه ينفي القصد كلّما انعدم ما تعتبره هذه النظرية جوهراً له ، وهو إرادة النتيجة ، وبذلك يضيّق نطاق القصد إلى حدّ يوسع سبل الإفلات من العقاب ، خاصة في الجرائم التي لا تقع إلاّ عمدية[2] .

أمّا الفقهاء الألمان الذين تناولوا نظرية الإرادة بالتعمق ، فإنهم لم يجدوا أي حرج في ربط القصد بالبواعث والغايات . ففي بحثهم عن النتيجة التي يجرمها القانون أجابوا أن الشخص يعتبر مريدا لهذه النتيجة إذا كان تحقيقها هو الغرض أو الدافع الى الفعل[3] . وقد أدت صياغة (هتر) (VON - HUTER) لنظرية القصد إلى نتائج غير مقبولة تتمثل في التضييق من نطاق القصد إلى حدّ إهدار مصالح الجماعة ، وتمهيد سبل الإفلات من العقاب لبعض المجرمين كما في مثال السفينة[4] ، وذلك لأن (هتر) لم يعترف بإرادة النتيجة ، فهو يحدد القصد بأنه الفعل الارادى المقترف بتصور النتائج أو العلم بها .

---

(1) ROUX, Op. Cit., P. 160 ; DONNEDIEU DE VABRES, Traité, T.1, P. 72, Nº 131 .

(2) عبد المهيمن بكر سالم ، القصد الجنائي ، القاهرة 1959 ، ص . 44 .

(3) GRIFFON, De l'intention en droit pénal, Thèse Paris, 1911, P. 72.

(4) في هذه الحالة يكون الفاعل (حسب هتر) مسئولا عن القتل غير العمدى لأن قتل طاقم السفينة لم يكن غرضا من فعله .

ولكن (فون بار) VON-BAR أعاد صياغة هذه النظرية وجنّبها مما يمكن أن يرد عليها من إنتقادات مع بقائها حافلة بالحوافز النفسية في المنشأ وفي الغاية حيث أن الفعل الإرادى عنده هو وسيلة التعبير عن الشعور الذاتي، وهو الذى يحقق الإشباع أى يحقق التوازن والتكافؤ بين الحاجة الداخلية والعالم الخارجي، والقصد الجنائي يتوافر أولا في جميع الأفعال التي يأتيها الشخص ليرضي بها ذاته ويشبع نوازعه الداخلية أي الأفعال التي يتجه إليها باعتبارها من أغراضه. وثانيا في الأفعال والنتائج التي تكون بمثابة الوسائل الضرورية لتحقيق النتائج المرغوب فيها أى التي يسعى إليها الجاني بفعله، هذه النتائج القريبة يتوافر القصد فيها سواء رغب فيها الجاني أو لم يرغب فيها، أي يكفي أنه اتخذها وسيلة للوصول الى أهدافه. وثالثا في حالة ما إذا تولّدت حتما عن النتائج المرغوب فيها نتائج أخرى يؤاخذ عنها على أساس العمد سواء رغب فيها الفاعل أم لم يرغب كمثال الناقل البحرى [1].

ثانيا : فقه العلم :

أمّا فقه العلم [2] الذى يرى في القصد بأنه علم الجاني بالوقائع المكونة للجريمة وتوقعه للنتيجة، فقد راح يفصل في المقصود من التصوّر بتحليل مختلف الفروض والحالات الذهنية والنفسية التي تكوّنه متجاهلا في ذلك أن العلم وحده حالة نفسية مجردة من كل صفة إجرامية، فالقانون لا يعاقب على حالات نفسية

---

(1) BONNET, Op. Cit., P. 35 et S.

(2) أنظر خاصة نظرية الألماني FRANK في رسالة GRIFFON, Op. Cit., P. 45 et S.

إنّما يعاقب على النشاط النفسي الذى يرمي الى غاية غير مشروعة ، وهذا النشاط النفسي هو الإرادة حين تسعى إلى إحداث الوقائع التي يجرمها القانون.فالتسليم بصحة نظرية العلم ينتج عنه نتائج غير مقبولة، إضافة إلى الصعوبة في استخلاص هذا التصور من حالة نفسية ساكنة ، فمن يدخن في سريره غير متصور أنه قد يتسبب في إحراقه لا يمكن أن يعاقب على أكثر تقدير إلاّ على الحريق بإهمال، بينما لو كان شخص آخر في مكانه و تصور أنه ممكن وقوع مثل هذا الحادث، و لكن لم يبال به ، فإنه يعاقب على الحريق العمد ، فاو قلنا أن مجرد تصوّر النتائج باعتبارها ممكنة يكفي لتكوين القصد لانتهى الأمر الى جعل اليقظة غرما على ذويها ، و بالتالي الى اعتبار السذاجة و الغباء امتيازا يحمي من المساءلة العمدية[1] .

و تفاديا لعيوب نظرية العلم و نظرية الإرادة فإن الفقه الحديث يجمع بين فكرة العلم وفكرة الإرادة ، حيث يعتبر الإرادة المكونة للقصد هي تلك المنصبة على النتيجة الإجرامية ، أى أن الإرادة في الجريمة العمدية ليست حالة ساكنة وإنّما هي سعي نفسي يفترض في المنشأ توافر بواعث و دوافع معينة تحرك الإرادة كما تفترض علم الجاني بالغاية الإجرامية المستهدفة . و هذا ما فيه الدليل الكافي على التحام الغايات والبواعث بفكرة القصد على النحو الذى تؤكده نظريات علم النفس الحديثة .

و سنتأكد من عدم جدوى المحاولات النظرية لفصل القصد عن الغايات والدوافع بعد إزالة الغموض واللّبس عن كل المفاهيم النفسانية المرتبطة بالقصد...

---

(1) عبد المهيمن بكر سالم ، المرجع السابق،ص، 76، 77 .

BONNET, Op. Cit., P.29 ; et GRIFFON, Op. Cit., P. 51 et S.

الفصل الثاني :

الحوافز النفسية و مبّررات عدم الإكتراث بها

إن الفعل العمدى ليس مجرد حركات تحكمها قوانين بيولوجيسة خالصة ، و لكن حركات تصدر عن عوامل نفسية هي التي تدفع إليها . فهذه العوامل هي التي تولّد القوة النفسية التي توءثر في أعضاء الجسم وتدفعها الى الحركات التي يتطلبها بلوغ الغرض أو الهدف المتصوّر. فمن يشعر بالدافع الى إشباع حاجة معينة يتصور الشيء الذى يمكّنه من ذلك ، ثم يتصور الحركات العضوية التي يجب أن يأتيها للسيطرة على الوسيلة التي بواسطتها يشبع حاجته. إن هذا التعريف للفعل العمدى يصدق على الأفعال المشروعة كما يصدق على الأفعال غير المشروعة، فكل فعل إرادى له هذا الكيان و ليس الإختلاف بين الفعل المشروع و الفعل غير المشروع سوى إختلاف في التكييف القانوني .

يتضح إذن أن المكونات النفسية للفعل العمدى متعددة منها ما يعاصر الفعل المادى يسمى القصد (الذى سبق أن عالجناه) ، ومنها ما يعتبر منشئا و غاية له تسمى الحوافز النفسية (Les motivations) أو الدافعية . و سنتعرّض في المبحث الأول إلى المفهوم الشائع في علم النفس لكل هذه العوامل لنكشف هل هناك حاجز بينها و بين القصد يبرر موقف القانون و الفقه الغالب لإبعادها من مجال التجريم، أم أن هناك أسباب أخرى لذلك ، ستتم معالجتها في المبحث الثاني .

المبحث الأول :

المكونات النفسية للحوافز و تمييزها عن القصد

إن أي أسلوب سلوكي لا يكون جامدا بل هو في تغيّر دائم بسبب التفاعل الديناميكي للأجزاء أو العناصر التي يتكون منها المجال النفسي الفرد . و ينتج عن هذا التفاعل الدائم أو التغيير المستمر لعناصر المجال النفسي نوع من عدم الإستقرار أو عدم التوافق ، و يطلق على حالة عدم الإستقرار أو عدم التواقق لفظ توتر (Tension) ، وكل توتر يكون وراءه حالات من القلق أو الرغبة في إشباع حاجة من حاجات الفرد أو إجابة مطلب من مطالبه ، أي هناك دافعا من الدوافع ، و ما دامت حالة التوتر موجودة أو كائنة في الفرد فإن عدم الإستقرار لا يزول ، وعند ما يحقق الفرد رغبته أو يشبع حاجته عن طريق الوصول إلى الهدف يزول أو يقل هذا التوتر .

والفعل الإجرامي نموذج من السلوك الإنساني تحركه أسباب عديدة منها ما يكون شعوريا نابعا عن العقل يدركها صاحبها ، و منها ما يكون لا شعوريا كامنا في النفس الباطنة و هي التي تلعب الدور الهام في تفسير السلوك الإنساني ، تتمثل في ميول الفرد و عواطفه و غرائزه .

و نرى أن شرح مختلف هذه المفردات النفسية المكونة للسلوك العمدي وتمييزها عن القصد سيزيدنا إقتناعا على التحام الحوافز النفسية بالقصد ، و في نفس الوقت تحدد الفروق الموجودة بين مختلف هذه العناصر والقصد من الأسباب الأساسية في استبعاد الفقه الحوافز النفسية عن الإثم المشترط للمساءلة الجنائية .

المطلب الأول : مكونات الحوافز

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

تشمل الحوافز النفسية مفاهيم متعددة منها ما يعتبر القوة المولدة للسلوك وهي البواعث والدوافع ومنها ما يعتبر الوسيلة المادية لإشباع البواعث وهي الغايات والأغراض .

أولاً - الباعث : Le mobile

يراد بالبواعث تلك العوامل النفسانية الصادرة عن إحساس الجاني وميوله العمياء، تلك العوامل التي تقذف به تلقائيا وبدون أدنى تفكير إلى الجريمة،فالجاني عندما يتصرف يكون متأثرا بعناصر اندفاع عاطفية أو مثيرة ،وليست صادرة عن وعي أو تدبّر(1) ،وهي الظواهر النفسية العاطفية التي تمثل البداية اللازمة لكل سلوك إنساني(2)، وهي القوى والإنفعالات التي تدفع بالفرد إلى القيام بالفعل مستندا إلى عوامل نفسانية متعددة تمثل وجدان الشخص(3) .

---

(1)"...Les mobiles,ce sont les raisons d'agir tirées de la sensibilité,les les tendances aveugles de l'agent qui spontanément,exclusives de la reflexion ,concourent à l'acte;les raisons d'ordre affectif sont les désirs,les inclinations et émotions de toutes espèces,c'est-à-dire des sentiments...",BONNET, Op. Cit. , P. 45.

(2)"Le mobile de chaque action est de caractère affectif;c'est-à-dire que le sentiment constitue le prélude nécessaire à tout acte humain...", YOTOPOULOS, Les mobiles du délit, L.G.D.J., Paris 1974 , P. 13 .

(3)"Ce sont des forces qui poussent un individu à commettre une action en s'appuyant sur une multitude de facteurs psychiques qui sont les composantes de l'affectivité psychique...",BERNARDINI, l'intention coupable , Thèse Aix, 1976 , P. 217.

و بواعث السلوك لدى الإنسان متلّونة ، فهي قد تتميز بالشرف كما قد تتميز بالدناءة ، فالبواعث الشريفة أو الإجتماعية هي تلك التي تتميز بقيمة أخلاقية واجتماعية أى تلك التي يقرها الضمير و الرأى العام لشعب معين في زمن معين ، و هي كذلك التي تهدف إلى تحقيق خير و صالح المجتمع رغم محاولة تحقيقها عن طريق الجريمة . أمّا البواعث الدنيئة أو اللا إجتماعية فهي تلك التي تنمّ عن سوء و انحطاط شخصية فاعل الجريمة ، و ميله إلى الإساءة والإضرار فهي البواعث التي تؤذي الشعور العام و تجعل الرجل العادى يشمئز منها لتعارضها مع المعتقدات الأخلاقية السائدة .

و يلاحظ أن عبارة "البواعث النبيلة " مرادفة في الإصطلاح الفقهي لعبارة البواعث الإجتماعية كما أن "البواعث " الدنيئة أو اللا أخلاقية " مرادفة للبواعث غير الإجتماعية " .

فالتصرف الأخلاقي هو التصرف الذى يفيد الجماعة و على العكس من ذلك يعد التصرف الأناني الذى يضر الجماعة تصرفا لا أخلاقيا ، و تبعا لذلك تضفى الصفة الإجتماعية أو الصفة اللا إجتماعية على الباعث طبقا لمعيار الشعور الأخلاقي (Le sentiment moral) للجماعة التي ينتمي إليها الجاني [1] . و لكن هذا المعيار وحده قاصر للحكم بإجتماعية أو لا إجتماعية تصرف ما ، بل ينبغي أحيانا اللجوء إلى بعض القيم الأخلاقية الجوهرية التي تعد من المبادئ العامة الأساسية القانون كما هو الحال في بعض الجرائم الماسة بالشخص و بحقوقه الأساسية فالمعيار في تحديد مدى أخلاقية هذه الأفعال أو لا أخلاقيتها هو شعور عام ، غير خاص بجماعة معينة (Un sentiment universel) [2] .

---

(1) YOTOPOULOS, Op. Cit., P. 114.

(2) Ibid, P. 116.

ثانياً - الدافع : Le motif

يراد بالدوافع أسباب التصرف الإجرامي الصادرة عن العقل (Intelligence) فهي عوامل تصدر عن تفكير الجاني و تمثله ، و ليست وليدة غرائزه الملحة واندفاعه[1]. بينما البواعث هي أسباب نابعة من وجدان أو إحساس الجاني - و بالرغم من هذا الإختلاف بين مفهوم الدافع و مفهوم الباعث فإن الكلمتين مترادفتين[2] ، أولاً : لسبب الطابع الموّحد (Aspect unitaire) للدافعية إذ لا يختلف الدافع و الباعث من ناحية اعتبارهما عناصر تكوّن مفهوم الدافعية ، بمعنى أنها مجموعة العناصر النفسية السابقة على الإرادة والتي تربط بين الإرادة و السلوك برابطة سببية معنوية، وثانيا : لصعوبة تحديد دور كل من الإحساس و العقل في توجيه السلوك الإجرامي لأن الإحساس والعقل معا ضروريان لتكوين السلوك الإرادى .

---

(1) " Les motifs sont les raisons d'agir puisés dans l'intelligence, qui impliquent chez l'agent la réflexion ; raisons d'agir d'ordre intellectuel, telles que les perceptions, les idées, les jugements ; c'est - à - dire des réflexions ", BONNET, Thèse précitée, P. 46 .

(2) BONNET ، المرجع نفسه ، ص . 46 ، بكر سالم عبد المهيمن ، التقصد الجنائي ، 1959 ، ص . 277 . عادل عازر ، النظرية العامة لظروف الجريمة ، رسالة القاهرة ، 1966 ، ص . 270 .

ثالثاً ـ الغاية ، Le but

تتمثل الغاية في تمثل الجاني النتيجة المترتبة على سلوكه أو هي عبارة عن الهدف الذي يريد الشخص تحقيقه إشباعاً لحاجته[1] ؛ فالغاية تختلف عن الباعث في كونها حالة ذهنية بحتة ، و من ناحية أخرى يفترقان زمنياً إذ الباعث يسبق السلوك و يتخذ دور القوة المحركة إلى النشاط ، أما الغاية فهي تكون لاحقة عليه و تتعلق بالنتيجة التي يرتبها[2] ، إلاّ أنه بينهما رابطة وثيقة ؛ ـ فالغاية بمثابة الوسيلة لتحقيق الباعث أو هي حسب تعريف DELTEL " النتيجة التي يتخذ ها الجاني كوسيلة معتقداً أنها تشبع الباعث الدافع "[3] ، فمثلا يعد الحقد على شخص معين باعثاً يدفع صاحبه إلى قتله ، ويعد القتل غاية له ووسيلة ـ في نفس الوقت ـ لإشباع باعث القتل .

---

(1) YOTOPOULOS, Op. Cit., P. 23 ; SALEILLES, Op. Cit., P. 217 ;

أنظر كذلك حسنين ابراهيم صلاح عبيد ، القصد الجنائي الخاص ، القاهرة 1981 ، ص . 23 ؛ عادل عازر ، المرجع السابق ذكره ، ص . 370 .

(2) أنظر رمسيس بهنام ، فكرة القصد والغرض و الغاية في النظرية العامة للجريمة ، مجلة الحقوق ، القاهرة ، سنة 1952 ـ 1954 ، ص . 53 .

(3)"...Le résultat concret final que l'agent a en vue lorsqu'il agit et qui croit-il satisfera le mobile déterminant ", DELTEL, De la considération du but comme élément de la responsabilité pénale, Thèse, TOULOUSE , 1930 , P. 35 .

و لا يفوتنا أن نلاحظ أن التعريف الإيطالي للغاية و تمييزها عن الباعث و الدافع غير دقيق حسب المثال الذى ضربه (انريكو فيرى) في مؤلفه " علم الإجتماع الجنائي"[1] لإيضاح فكرة الباعث والغاية حيث يقول " إن الجاني قد يأتي فعله لغاية الانتقام " ، فالانتقام لا يعد غاية و إنما هو الباعث على الفعل و الغاية هي النتيجة الخاصة التي يعتقد الجاني أن تحقيقها يشبع رغبته في الانتقام .

و قد أغرق بعض الفقهاء[2] في التحليل التمييز بين الغرض و الغاية ، فالغرض أو ما يسمى بالهدف القريب (But - immédiat) هو تحقيق المصلحة التي يعتقد الجاني إمكان إستخلاصها من الفعل ، أما الغاية أو الهدف البعيد (But final) فهي مثل الغرض تحقيق لمصلحة و لكنها تختلف عنه في أن هذه المصلحة أبعد مدى من المصلحة التي يتعلق بها الغرض فالمصلحة في الغاية ليست مباشرة و لكنها بعيدة .

و يوضح لنا رمسيس بهنام ذلك بمثال عن جريمة السرقة فيقول : " عرض السارق من السرقة هو تحقيق مصلحته المباشرة فيها تنحصر في إشباع حاجته إلى المال بإضافة مال الغير إلى ملكه ، أما غايته من السرقة فقد تكون إشباع حاجة ضرورية كالحاجة إلى الغذاء ، أو كمالية كالحاجة إلى اللهو ، بل قد تكون إشباعا لحاجة الغير بالتصدق على فقير" . ويضيف المؤلف : " ليس معنى ذلك أن الغرض من السرقة يختلط بالقصد الجنائي فيها

---

(1) FERRI, Op. Cit., P. 421.

(2) رمسيس بهنام ، مقاله السابق ذكره ، ص. 51 ، 52 ، و . BERNARDINI Op.Cit., P.743

و لكنّه يعتبر جزءا من أجزاء القصد و ليس أدل على هذه الحقيقة من أن نية تملك مال الغير كغرض من جريمة السرقة هي بعينها الغرض من جريمة النصب و جريمة خيانة الأمانة ، و مع ذلك لا يسوغ القول بأن القصد الجنائي واحد في هذه الجرائم الثلاث" (1) .

و ذهاب البعض(2) إلى القول بأن التفرقة بين الغرض و الغاية عديمة القيمة و تساهم فقط في إسدال غموض كثيف على فكرة القصد يعود إلى التمسك بالمبدأ القائل بألاّ عبرة بالغاية أو الغرض في التجريم ، و بالرغم من ذلك فلا مناص من أن " الغاية" دون " الغرض" تلعب دورا هاما في تفسير سلوك الجاني سيكولوجيا .

مما تقدم تبدو لنا الفروق الأساسية بين المفاهيم النفسية المختلفة التي تكوّن الحوافز النفسية للسلوك ، و هذه المعطيات النفسية هي التي يجهلها قانون العقوبات الجزائري مبدئيا ، فقانون العقوبات الجزائري إستبعد البواعث والغايات عن نطاق التجريم رغم أنها عناصر تدخل في تكوين العنصر النفسي للسلوك الإجرامي . ولا يتسنّى لنا فهم أسباب هذا الإتجاه القانوني إلاّ إذا بيّنا الخصائص التي تميّز الباعث والغاية عن القصد الجنائي .

---

(1) رمسيس بهنام ، مقاله السابق الذكر ، ص . 52 .

(2) عبد المهيمن بكر سالم ، المرجع السابق ذكره ، ص . 281 ، و صلاح عبيد ، القصد الجنائي الخاص ، ص . 26 .

المطلب الثاني : تمييز الحوافز عن القصد

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

لم يفرق الفقه الكلاسيكي تفرقة دقيقة بين القصد والباعث والغاية، وكان بإمكانه أن يلاحظ أن فكرة القصد تكوّن الجانب الذهني للدافعية المرتبط إرتباطا وثيقا بالفعل الإجرامي ، وأنها تختلف عن مجموع العناصر الأخرى المكونة للدافعية ، فبينما يختلف القصد إختلافا جذريا عن فكرة الباعث فإنّه يختلط أحيانا بالغاية مما يصعّب التمييز بينهما .

أولا : التمييز بين القصد والباعث :

يختلف القصد عن الباعث من حيث المضمون ومن حيث خصائص كل منهما :

أ ـ من حيث المضمون :

تعتبر البواعث كما سبق القول(1) أسباب دافعة إلى السلوك نابعة عن العواطف والإحساس في حين أن القصد يتمثل في توجيه الإرادة نحو غاية إجرامية . وبالرغم من أن الفكرتين تعتبران أسبابا للفعل الإجرامي إلاّ أن البواعث تعتبر أسبابا إندفاعية للجريمة نابعة عن أعماق شخصية الجاني في حين يظل القصد موجها

---

(1) راجع الصفحة (43) .

مباشرة للفصل المادى للسلوك الإجرامي ، فالباعث هو السبب المنشئ لإرادة القيام بالفعل الإجرامي بينما القصد يتوّلد عنه مباشرة إرتكاب الجريمة(1) .

ب - من حيث الخصائص :

1) لما كانت البواعث تتعلق بوجدان الشخص فإنها من الناحية الزمنية سابقة للوجود على القصد وخارجة عن نطاق الفعل الإجرامي ، في حين يبقى القصد عنصرا ضروريا لقيام الجريمة بل يختلط مع الجريمة ذاتها و يتّحد معها زمنيا(2) .

2) ترتبط البواعث بشخصية صاحبها فهي ذاتية في حين يوصف القصد الجنائي بأنه فكرة عامة و موضوعية (Générale et impersonnelle)(3) ، و يترتب على ذلك أن القصد مفهوم موحّد (Concept unitaire) في جميع أنواع الجرائم بينما يتغيّر الباعث و يتعدد بطريقة لا نهائية في الجريمة الواحدة ، ففي جريمة القتل مثلا يتمثل القصد في إرادة الجاني إزهاق روح ضحيته أمّا الباعث فقد يكون مجرد الطمع في ماله أو لإشباع شهوة في الإنتقام كما

---

(1) YOTOPOULOS, Op. Cit., P. 107 ; LEGROT, Op. Cit., P. 230, N° 272 ; SOULIGNAC, Op. Cit., P. 93 .

(2) SOULIGNAC, Op. Cit., P. 99 .

(3) CHAZAL (A.) , Essai sur la notion de mobile et de but en droit pénal, Thèse Lyon, 1929, P. 13.

قد يكون للإثنين معا [1]، كما قد يكون من أجل الرحمة أو الشفقة على الضحية..

4) إن القصد لا يقبل التجزئة والتدرج كأن يكون شريفا أو دنيئا بينما يقبل الباعث هذه التجزئة تماما .

ثانيا : التمييز بين القصد والغرض والغاية :

أ - التمييز بين القصد والغرض :

تقترب فكرة الغرض أو الهدف القريب من فكرة القصد ، فالغرض يراد منه تصور النتيجة المباشرة التي يمكن أن يستخلصها الجاني عن إرتكابه للفعل، ويشابه بذلك القصد الذى هو إتجاه الإرادة نحو إحداث أثر في العالم الخارجي ، هذا الأثر الذى يتصوره الجاني ويرشد إرادته نحو السلوك الإجرامي [2] ، بمعنى هذا أن فكرة الغرض محتواة في فكرة القصد ولا غرابة تبعا لذلك أن يخلط بعض الفقهاء بين مفهوم القصد والغرض والدافع، ومنهم (إميل جرسون) حينما قال في تعليقه على قانون العقوبات الفرنسي : " إن الباعث الوحيد للجاني

(1) GARÇON, C.P.A., Art.1er, N°70 ; YOTOPOULOS, Op.Cit., P.107 ; BOUZAT et PINATEL, Traité, Op.Cit., T.1er, P.255 ; TAHON, Le mobile en droit pénal belge ; Rev. Dr. Pen. Crim., 1948, P. 105 ;

(2) BERNARDINI, Op. Cit., P. 756.

يكمن غالبا في دوافع أخرى غير الوصول إلى نتائج التجريمة[1].

فالغرض إذن لا يختلط بالقصد و لو أنه يكوّن جزءا من أجزائه لأن القصد أوسع مضمونا من الغرض لكونه يحتضن إلى جانب الغرض أجزاء أخرى هي بالذات الوسائل الموصلة إلى الغرض، فهو لا يختلط بالغرض إلى حدّ القول بأنهما مترادفان، بل أن الغرض باعتباره تصور للنتيجة الإجرامية يعتبر فكرة سيكولوجية متحركة (Notion psychologique dynamique) بالنسبة للسلوك المادى الشخص توجه هذا السلوك نحو الحادثة الإجرامية و لتوضيح ذلك فإن القتل (Tuer) لا الموت (La mort) هو الغرض الذى يستهدفه الجاني في جريمة القتل .

و الغرض على غرار القصد واحد لا يتغيّر بالنسبة لكل المنفذين لجرائم ذات طبيعة قانونية واحدة (de même nature juridique).

ب — التمييز بين القصد و الغاية .

الغاية على خلاف الباعث فكرة قريبة من فكرة القصد الجنائي لأنها تمثل تصور النتيجة النهائية التي يبتغيها الجاني من سلوكه و التي

---

(1) " Le mobile de l'agent sera souvent de pavenir à la conséquence directe de l'acte délictueux. Le coupable n'aura d'autres motifs que d'atteindre les seuls résultats du délit ", GARÇON, Op. Cit., Art. 1er, N° 77 .

يعتقد أنها تشبع حاجته الملحّة ، فهي تلتقي مع القصد في نقطة مشتركة وهي كونها إرادية شعورية[1] ، ولكنها تختلف عن القصد وعن الغرض من حيث أن التصور الذهني للنتيجة التي تكونها تتجاوز حدود مجرّد القيام بالحادثة الإجرامية ، وما الحادثة الإجرامية إلاّ الوسيلة التي تمكّن الجاني من إشباع باعثه على الإجرام .

وتختلف كذلك الغاية عن القصد من حيث أن الجريمة الواحدة قد تقابلها غايات متعددة ومتغيّرة في حين يظل القصد الجنائي في هذه الجريمة واحدا ، فمثلا في السرقة يتمثل القصد في إرادة الجاني إختلاس مال مملوك للغير وهذا لغايات مختلفة قد تكون من أجل إعالة شخص أو لغاية اللّهو أو لغاية التصدق .

تكتسي التفرقة التي أجريناها بين القصد والمفاهيم النفسانية الأخرى التي قد تختلط به أهمية بالغة لتفسير سيكولوجية الفعل الإجرامي لأنها تكوّن كلها الخلفية النفسية للسلوك العمدي، إلاّ أنه ليس لهذا التمييز أية أهمية قانونية في ظل التشريعات التي لا تكترث إلاّ بالقصد للتعبير عن إثم الجاني ، ولكن وحدة العناصر النفسية المكونة للشخصية واستحالة إقامة حاجز بين كل هذه العناصر فرض على القضاء موقفا براجماتيكيا (Pragmatique) تجسّد في توظيف هذه المفاهيم لبلورة إثم الجاني في الجريمة العمدية منذ بداية إسناد التهمة اليه ، مما يبعث على التساؤل عن أسباب إختلاف

---

(1) YOTOPOULOS, Op. Cit., P. 108 .

موقف كل من القانون و القضاء في تصورهما لفكرة المقصد الجنائي. ومن الأكيد أن مقولة " لا اعتداد بالبواعث والغايات في التجريم " لم تدخل بطريقة إعتباطية إلى مجال القانون ، و لم تحظ بالمساندة الواسعة للفقه إلاّ و أن في ذلك من مبرّر قوي يفسّر صمودها أمام الإنتقادات الكثيرة.

المبحث الثاني :

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

مبررات مبدأ عدم الإكتراث بالبواعث و الغايات

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

لم يقرر القانون الجزائري قاعدة عامة خاصّة بالحوافز النفسية، و لا غرابة في ذلك لأن المشرع الجزائري قد التزم بذات الموقف اتجاه القصد الجنائي و المسؤولية الجنائية بصفة عامة، و لكن عدم ورود أي ذكر للحوافز النفسية لا يعد لوحده كافيا لتبرير مبدأ عدم الإعتداد بالغايات والبواعث ، بل أن الفقه يذهب إلى إضافة أسباب مختلفة منها حداثة فكرة و صعوبة إثباته إلى غير ذلك من الأسباب . فهل تضمن هذه الحجج تفوّق القصد الجنائي في تحديد إثم الجاني و انفصاله عن الحوافز النفسية؟!

المطلب الأول : المبرّرات النظرية

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

أولاً : حداثة فكرة الغاية والباعث :

أهمل قانون العقوبات الجزائري ، أسوة بالقانون الفرنسي فكرة الباعث والغاية ودورهما في تحديد المسئولية الجنائية للجاني . ويرجع الفقه الفرنسي إهمال القانون الفرنسي هذا إلى حداثة هاتين الفكرتين إذ أن قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 قد ألهمته أفكار المدرسة الكلاسيكية التي يدور محور إهتمامها حول الفعل الإجرامي ، والفضل في الدعوة إلى ضرورة الإعتداد بشخصية الجاني يعود إلى المدرسة الوضعية الإيطالية ومدرسة الدفاع الإجتماعي وبالخصوص إلى أفكار الفقيه الفرنسي (سالي) في مؤلفه الشهير " تفريد العقوبة " [1] .

وفي الواقع ليس قدم فكرة القصد (بالمقارنة مع فكرة الباعث والغاية) هو الذي يبرّر هذه المقولة سواء في القانون الفرنسي أو في القانون الجزائري وإنّما تأثر المشرعين بالنظرية الموضوعية (Conception objective) التي وجهت السياسة الجنائية هو الذي تفسّر لنا هذا الموقف . فبالرغم

---

(1) CHAZAL (A.), Thèse précitée, P.14 ; SOULIGNAC, Thèse précitée, P. 94.

من أن قانون العقوبات الجزائري حديث العهد فإنه قد ورث إهتمامات وانشغالات القانون الفرنسي في تحقيق التخويف و المنع العام . و لتجسيد هذا الإتجاه في السياسة الجنائية فقد قرر المشرع عقوبات مرتبطة أساسا بالخطورة الموضوعية للجريمة معبرا بذلك عن مدى الأهمية التي يوليها للأثر الذى تحدثه الجريمة والخطر الذى تهدد به المجتمع دون النظر إلى نفسية الجاني.

ثانيا : إنعدام القيمة القانونية لفكرة الباعث والغاية :

إن تكريس قانون العقوبات لفكرة الباعث والغاية يعني الإعتراف الضمني بمبدأ " الغاية تبرر الوسيلة " مع كل ما يحتمله هذا المبدأ من مخاطر المغالات فيه. يقول في ذلك (أورتولان) [1] " الجريمة هي دائما جريمة ، و لا يمكن قبول الغاية تبرر الوسيلة لا في الأخلاق و لا في قانون العقوبات " . كما يؤكد (مانيول) [2] " أن الإعتداد بالبواعث والغايات معناه إغفال غاية من بين الغايات الأساسية للعقوبة وهي التوبيخ والإنذار بالإمتناع عن أفعال معينة " .

---

(1)"Le crime est toujours le crime ; et pas plus en droit pénal, qu'en morale, la fin justifie les moyens n'est une maxime qui soit admise". ORTOLAN,T.1er , P. 154.

ومن المخاطر التي يمكن أن تنجز عن قبول قانون العقوبات للبواعث والغايات كعنصر في التجريم لجوء الأفراد الى أخذ حقهم بأنفسهم ، وخاصة في بعض الجرائم مثل السرقة وانتهاك حرمة المسكن (أنظر تعليق LARGUIER, J.C.P.,1973 - II - 17326, sous Cass. Crim., 22 Juin 1972.

(2) VIDAL et MAGNOL, Cours de droit criminel, Op. Cit., P. 184.

ثالثا : القصد في الجريمة يشبه فكرة السبب في الإلتزام :

قيل كذلك في تعاليل المبدأ في فرنسا أن القصد في الجريمة كالسبب في الإلتزام العقدي ، وأنه فيها واحد ، كما أن السبب في العقد كذلك ، ودوافع النشاط الإجرامي هي كبواعث العمل القانوني مختلفة ، ومتغايرة باختلاف الأشخاص وباختلاف الظروف . فالقانون المدني-رعاية - لإستقرار المعاملات - يقف عند الفكرة الواحدة المنضبطة أي السبب ولا ينظر الى دوافع التعاقد وكذلك القانون الجنائي فإنه في كفاحه ضد الجريمة يجب ألاّ يدخل في الإعتبار بواعث الجاني في تعكير أمن الجماعة .

إن فكرة التمييز بين السبب والباعث في الإلتزام واستبعاد هذا الأخير من نطاق العقد نظرية تقليدية ما لبث القضاء الفرنسي أن خرج عنها خروجا صريحا ، إذ كسّر كل الحواجز التي أقامتها هذه النظرية ما بين السبب والباعث وخلط بينهما خلطا تاما لا في التبرعات فحسب بل فيها وفي سائر العقود ، فالسبب في نظرية القضاء هو الباعث الدافع / Le mobile impulsif / الموجّه للملتزم في أن يلتزم ، وما دامت الإرادة لابدّ لها من باعث يدفعها ، فلا أقل من أن يشترط القانون أن يكون الباعث مشروعا وأن يكون الغرض الذى ترمي الإرادة الى تحقيقه غرضا لا يجرمه القانون ولا يتعارض مع النظام العام ولا يتنافى مع الآداب ...[1] .

---

(1) بهذا المنهج الصحيح شق القضاء طريقه الى النظرية الحديثة في السبب ، وسايره الفقه الحديث في هذا الطريق ، أنظر عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون :

المطلب الثاني : المبررات العمليّة

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

أولاً : صعوبة إثبات البواعث والغايات :

من الأسباب التي يرى الفقه[1] أنّها تبرر التحفظ من قبول الباعث والغاية كعنصر من عناصر تحديد الإثم، صعوبة إثبات الحوافز النفسية لأنها عبارة عن مشاعر Des sentiments لا يستطيع القاضي تفادى مخاطر الوقوع في أخطاء كبيرة إذا ما حاول البحث عنها في أعماق شخصية الجاني[2] . والشيء الذى يزيد

=... المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1973 ، الجزء 1، ص. 497 . و
CAPITANT, Traité de droit civil, T.2^{e} ; DALLOZ, 1959, P. 402 et S.

أنظر كذلك الفقيه الفرنسي (جوسران) الذى أكّد على تماسك جميع العناصر النفسانية من بواعث وإرادة وغاية لتؤلف جوهر القانون، "...Ces 3 notions de volonté, de mobile,et de but représentent vraiment le substractum du droit et offrentun caractère d'indivisibilité ; pas de mobiles sans but ; pas de but qui ne soit postulé par un mobile et dont la réalisation n'implique un effort de volonté..."; JOSSERAND, Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé, Op. Cit., P. 1 .

(1) SOULIGNAC, Op.Cit.,P.95 ; BONNET, Op.Cit.,P.114 ; TAHON, Article précité, P. 113 .

(2) "Mais inclure le véritable mobile dans l'incrimination,c'est obliger le juge à affirmer une certitude dans l'insondable mystère des consciences individuelles. C'est engager le débat probatoire sur le terrain mouvant des hypothèses et des conjectures. " TAHON, Ibidem.

...=

من هذه الصعوبة هو أن من هذه المشاعر ما يكون عميقا لا يكشف عنه مجرد السلوك الخارجي ، الأمر الذى يفرض على القاضي التحوّل إلى محلل نفساني للجاني لينفذ إلى أعماق نفسيته .

لا ريب أن الجاني ذاته قد يجهل الدوافع التي تدفعه الى الجريمة ولكن هذا لا يعني حتما عدم مقدرة الكشف عنها ، والتكوين الحالي للقضاة في الجزائر أو في غيرها من البلدان لا يتيح لهم كقاعدة عامة إجراء تحليلات نفسية للجناة ، ولكن هذا السبب لا ينبغي أن يكون ذريعة للحكم بعدم تخصّص القضاة في هذا الميدان في الوقت الذى غزت فيه العلوم الإنسانية كل ميادين الحياة الإجتماعية ، بل على العكس من ذلك يتراءى لنا أن على عاتق القضاة إلتزام باستغلال المعطيات العلمية الحديثة من الطب النفسي كلّما كانت ضرورية لإنارتهم في أحكامهم من أجل سير أمثل للعدالة ، مع كل الحذر الذى يتطلبه إستعمال هذه المفاهيم النفسية .

= ... وفي نفس المعنى يقول (MERLE (R. :

"... L'exploitation est malaisée, elle est même dangereuse, car on risque de s'égarer..." - Rev. Sc. Crim., 1976 , P. 35 .

ثانيا : الإعتداد بالبواعث والغايات في الجريمة من إختصاص القاضي لا المشرع :

يرى (بونسي) BONNET في رسالته[1] أنه من الأعقل أن يظل دور المشرع دورا موضوعيا ، فعندما يقرر حماية حق بالتهديد و بالعقاب من يعتدى عليه ، لا يجب أن يعتد إلاّ بمصالح من يدعي حمايتهم أي مصالح المجتمع ، و عليه ألاّ يبالي بالخطورة الأخلاقية للجريمة و لا بالمصالح التي أرغمت الجاني على مخالفة القانون ، و إن الإعتداد بالبواعث والغايات يجعلها عنصرا من عناصر الجريمة معناه منح المشرع دورا يعود في الأصل إلى القاضي ، فالقاضي وحده هو الذى يعتد بالبواعث والغايات تحقيقا لتفريد العقوبة .

تختلف قيمة هذه الحجج باختلاف السياسة الجنائية التي يتبنّاه القانون الجنائي ، إذ تعّد منطقية في ظل قانون جنائي يعتد بالظاهرة الإجرامية أساسا وأثرها على أمن الجماعة (Droit pénal de fait) أي قانون لا يكترث بالبواعث والغايات لتحديد إثم الجاني،ولكن تزول قيمتها في إطار قانون عقوبات ذات نزعة شخصانية (Droit pénal de l'auteur) أي قانون لا يتوقف عند العناصر الشخصية المرتبطة بالحادثة الإجرامية إنّما قانون يتعمق في البحث عن شخصية الجاني عن طريق الإعتداد بالحوافز الإجرامية .

(1) BONNET, Op. Cit., P. 114 .

لا نريد أن يقودنا الكلام إلى المواجهة بين هذين الإتجاهين في السياسة الجنائية لأنها تعني المواجهة بين التيارين الكلاسيكي والوضعي اللذين قادا السياسة الجنائية ، و إنّما نكتفي بالقول بأنه على المشرع الجزائري أن يخرج عن مقاصر الفقه الكلاسيكي في معالجة فكرة القصد والإثم والجريمة بصفة عامة و أن يرحّب بمكتسبات العلوم الحديثة دون التسرّع في الأخذ بكل الطرق العلمية المستحدثة لأنّ القانون الجنائي ليس وصفة علاج للأشخاص الذين لا يمتثلون للعادات والقواعد المنظمة للمجتمع و إنّما باستثناء القواعد الخاصة ببعض الطوائف من المجرمين مثل الأحداث والأمراض عقليا ، فإن قواعد القانون هي قبل كل شيء تصوّر المجتمع حول الجريمة والوسائل التي بواسطتها تتحقق حماية كيانه و نواميسه[1] .

و في رأينا أن إلحاح المدرسة الكلاسيكية على الحفاظ على استبعاد الحوافز النفسية من عداد عناصر التجريم لا تمليه سوى الضرورة ، فالقاعدة الجنائية ينبغي أن تظل قاعدة عامة ، مجردة و موضوعية ، فهي بمثابة " كود أخلاقي " (Un code moral) للجماعة التي يطبق فيها ، تقوم بتحديد كل ما هو ممنوع القيام به و كل ما هو واجب القيام به . و من أجل ذلك فهي تؤسس أصلا على " التصرّف " أو " الفعل " الذى يمثل ماديات الجريمة ، و في هذا الموقف يكمن ضمان مساواة المواطنين أمام القاعدة التجريمية و ضمان حمايتهم من التعسف القضائي . و لكن تدخّل الجماعة لا يتّم فقط على أساس ماديات الفعل و إنّما كذلك على

(1) JOHANES ANDENAS, Cité par PINATEL, in MELANGES LEBRET, P. 191.

مدي الخطورة الشخصية (La gravité subjective) للفعل وذلك بالتفرقة بين أفعال وقعت لمجرد الإهمال والرعونة وأفعال تمت بإرادة الشخص ورغبته في نتائجها، ويعد الإثم العمدى أخطر الأحكام القيمية من مجموع الأحكام القيمية التي تكوّن القانون العقابي - حول سلوك الشخص اتجاه نواهي وأوامر القانون يحمل معه معاني اللّوم الجماعي له[1] .

هكذا إذن نصل إلى الخلاصة أن فصل القصد عن الحوافز النفسية في ميدان تحديد الإثم العمدى يجب أن يبقى مبدأ أساسيا من مبادئ قانوننا العقابي ، ولكن لا ينبغي قبوله كذريعة لرفض التسليم بالحقائق العلمية المستحدثة في علوم الإنسان .

ولقد بيّنا فشل الفقه الجنائي الغالب في محاولة فصل مفهوم القصد عن الحوافز النفسية بعد ما قدّمت علوم الإنسان ما فيه الدليل الكافي على التحامهما ، ويكون بذلك استبعاد القانون للحوافز النفسية من نطاق التجريم إستبعادا شكليا خاصة وأنّه في الحياة العملية يتأكد هذا الإلتحام على النحو التالي :

(1) " La culpabilité est d'ordre normatif. Elle réside dans le reproche et le blâme social qui lui est adressé en raison de sa conduite. Elle est un jugement de valeur sur la conformité de sa conduite avec la loi..." ; VIDAL (J.), La conception française de la culpabilité, Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1976 , P. 53 .

1 ـ في الدعوى الجنائية يلعب القصد بمفهومه الواقعي (أى مثلما هو شائع بين الناس) دورا هاما حيث أنه من يتابع وقائع المحاكمة في محكمة الجنايات يتأكد من أن جانب الإثبات يستخلص في العديد من الأحيان تعمد الجاني إرتكاب الفعل بالخوض في استعراض الدوافع والغايات التي دفعت الجاني إلى إرتكاب الفعل (خاصة في الجرائم التي يصعب تكييفها كالضرب الذى يسبب الوفاة) .

2 ـ إن البواعث والغايات هي التي تبلوها الشرطة المكلفة بالتحقيق حين تبحث عن الفاعل ، " فهي ـ حسب تعبيرأحد الجهد ـ المقبض الذى يمسك منه الجاني "[1] .

3 ـ يعبّر كذلك القضاء عن موقفه البراكماتيكي في أحكام البراءة التي تنطق بها هيئة المحلفين ، فغالبا ما تكون تحت تأثير البواعث النبيلة[2] ، خاصة في الجرائم العاطفية[3] ، مما حدا بالمشرع في فرنسا إلى إصدار تشريع خاص[4] ، غير فيه تكييف جريمة الإجهاض من جناية إلى جنحة مراعاة للشعور

---

(1) ." Le mobile c'est l'anse par où l'on saisit le criminel "; (André) GIDE, Souvenirs de la Cour d'Assises, Gallimard, cité par MERLE et VITU, Traité Op.Cit., T.1er, P. 677.

(2) TROUSSE, Le mobile justificatif, Rev. Dr. Pen. Crim.,1963, P. 421 ; VIDAL et MAGNOL, Op.Cit., T.1er, P.183 ; BOUZAT et PINATEL, Traité Op. Cit., T. 1er , P. 257 .

(3) GUILLAIS, Emergence du crime passionnel au XIX siècle, Rev. Sc.Crim, 1985, P. 553 .

(4) Loi du 27 Mars 1923, abrogeant la loi du 28 Avril 1832; Voir Juris-classeur Pénal, Art.317, N°12.

العام الذى يعبّر عنه سلوك المحلفين بعدم أخذ مرتكبيهما بالشدة ، فأبعد هما بذلك عن إختصاص المحلّفين بمحاكمتهم أمام محكمة الجنح .

4 - يعد الباعث الشريف آلة تستعملها جهة الدفاع عند ادعاء حسن النية، لإبعاد التهمة ، فيلعب بذلك الباعث دورا هاما في إثبات توافر القصد ، و هذا لا يعني بأن الباعث عنصر يدخل في تركيب الجريمة العمدية و إنّما هذه طريقة للتقدير الواقعي للخطأ (Appréciation in concreto) أي الإعتداد بالباعث كظرف نفساني واقعي (Circonstance de fait) يقوّي من إقتناع القاضي بتوافر أو عدم توافر ركن العمد (1) .

نخلص إذن إلى أن المشرع الجزائري قد كرس بطريقة ضمنية مبدأ عدم الإكتراث بالبواعث والغايات ، و لكن يلاحظ أن هذا المبدأ ليس مطلقا إذ قد يعتد المشرع بالدوافع والغايات على مستويين :

أ - مستوى التجريم أي مستوى إثبات الإثم بإضافة إحدى عناصر الدافعية إلى القصد أو بمحو صفة اللامشروعية من الفعل بسبب توافرها .

ب - مستوى العقاب وهو أفسح المجالات للإهتمام بشخصية الجاني و بواعث الإجرام لديه إلى جانب الإثم .

هذا موضوع الباب الثاني من بحثنا .

---

(1) WAGNER, La notion d'intention pénale, Op. Cit., P.P. 248 , 249 .

الباب الثاني:

الاستثناءات على مبدأ عدم الاكتراث

بالبواعث والغايات

لقد سلّمنا في الباب الأول بضرورة الحفاظ على نظام موضوعي التجريم يستبعد كل عناصر الدافعية عن نطاق تحديد الإثم ، لذلك كان دور البواعث في هذا المجال دورا ضئيلا لا يمس بالمكانة الممتازة التي يتمتع بها النقض لبلورة الإثم العمدى . ولكن في مرحلة إختيار وتحديد العقوبة ينبغي أن تتلاشى أهمية الإثم ليصبح المجرم هو محور الإهتمام . وفي هذا الصدد لاحظنا التناقضات العديدة التي وقع فيها قانوننا العقابي بسبب عجزه عن التخلص من بقايا القواعد التقليدية مع كل ما في ذلك من عرقلة في عملية تحقيق أهداف سياستنا العقابية .

سنعالج إذن في الفصل الأول إستثناءات المبدأ في مجال التجريم ، وفي الفصل الثاني إستثناءات المبدأ في مجال العقاب . وحددنا نطاق دراستنا بالمرحلة التشريعية والقضائية فقط ، مع علمنا بأن المرحلة التنفيذية (أي مرحلة تنفيذ العقوبة) هي التي يظهر فيها فعلا إتجاه قانوننا الى الإعتداد بشخصية الجاني .

الفصل الأول ،

الإستثناءات في مجال التجريم

يستخدم المشرع الدوافع بصورة إستثنائية في مجال التجريم كتقنية قانونية لإيضاح إتجاه القصد في بعض الجرائم التي تدعى جرائم الغرض عندما يكون القصد الجنائي لوحده غير كاف لإظهار تضاد الفعل مع المجتمع (مبحث أول) ، وأحيانًا أخرى يستعمل المشرع فكرة " الغرض " (1) من الفعل لإزالة صفة الجريمة عن الفعل عندما لا يتمّ الفعل عن أي تضاد مع المجتمع (مبحث ثاني) .

---

(1) نتعمد إستعمال كلمة غرض وكلمة غاية وأحيانا كلمة دافع للدلالة على معنى واحد إذ لا أثر قانوني لهذا الخلط .

المبحث الأول ،

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

الباعث والغاية كعنصر إضافي للتجريم

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

يضيف المشرع أحياناً إلى القصد الجنائي عناصر نفسية أخرى تمثل السلوك النفساني الجاني إتجاه الفعل المقترف عمداً ، وهو الذى يضفي على الفعل طابعه اللاأخلاقي . وقد جرى الفقه الفرنسي والايطالي على تسمية هذا السلوك النفساني بالقصد الخاص (1) ، (Dol spécial) ، ويتمثل في " الهدف القريب " أو " الغرض " إحدى مفردات الدافعية (2) ، والذى يدعو المشرع حيناً إلى التدخل لتجريم فعل قد رضي به من قبل ويدعوه حيناً آخر الى توظيفه لتشديد مسئولية الفاعل المدفوع بمثل هذا العنصر النفسي .

---

(1) وهو التعبير الذى نستعمله في تحليلنا للدلالة على الغرض كعنصر مضاف الى الجريمة العمدية .

(2) " On est bien loin de la prise en considération du but ou du mobile; c'est parce que celle-ci donne à l'élément moral une coloration particulière que l' l'on parle de Dolus spécialis " . LEVASSEUR, L'élément moral de l'infraction en droit Français, Travaux du 4e colloque international de droit comparé d'O T T A W A , 1966 , P. 118.

أنظر كذلك رمسيس بهنام ، مقاله السابق الذكر ، ص . 65 .

وما يؤاخذ عليه المشرع الجزائري هو أنه لم يكن أكثر وضوحا من المشرع الفرنسي في تناوله لجرائم الغرض أو لفكرة القصد الخاص، فالمفروض أن تكون حالات القصد الخاص منوّه بها بشكل صريح ومنظم باعتبار أنها تتضمن مفهوما زائدا عن القصد العام، ولكن مشرعنا تبنّى عيوب المنهج الفرنسي في صياغة هذه الحالات حيث وردت في القانون الجزائري بصورة رديئة وفوضوية ، فأحيانا يستعمل القانون التعابير التي يستعملها عادة للدلالة على القصد العام ولكنها مقام الدلالة على القصد الخاص مثل تعبير " إراديا " أو عمدا " أو " مع العلم " ، فهل تدل هذه التعابير على حالات القصد العام أم على حالات القصد الخاص ؟ ! ومما يزيد من الإشكال أن الفقه الجنائي يفسّر هذه التعابير على أنها تأكيد على إفتراض القصد العام كقاعدة عامّة في جميع الجرائم وأحيانا يستدل بها التعبير عن القصد الخاص، وأحيانا أخرى يذهب الى أن القصد الخاص يمكن استخلاصه ضمنا من الجريمة !! (1)

لا نهدف من تحليلنا الى عرض كل حالات القصد الخاص، والتطرق للمواقف النفسية المطلوبة في النصوص موقفا موقفا نظرا لتعدد هذه الحالات وانعدام الفائدة من ذلك، وإنّما نتناول بالبحث البعض منها فقط لإظهار مدى أهمية وظيفة الموقف النفساني الجاني في تكوين الجريمة بعد أن نبرهن على مدى غموض الحلول التشريعية حول فكرة القصد الخاصّ الذي تسبّب في تضارب الآراء الفقهية حول اشتراطه أو عدم اشتراطه في بعض الجرائم .

---

(1) أما الفقيه البلجيكي (LEGROS) فقد حسم المشكلة برفض فكرة القصد العام كافتراض في الجريمة العمدية واعتباره قصدا خاصا كلما نص عليه المشرع بصريح النص بالعبارات المذكورة سالفا ، أنظر ليجروه رسالته السابق ذكرها ص. 107 ، رقم 133 .

المطلب الأول : غموض فكرة القصد الخاص

إن غموض الحلول التشريعية حول فكرة القصد الخاص قد أدت الى تضارب التفسيرات الفقهية بل إلى تناقض الحلول القضائية في محاولة استخلاص القصد الخاص من نص لا يشترطه صراحة، ثم أن ترك المسألة للإجتهاد الفقهي والقضائي لا يخلو من نتائج خطيرة أهمها إهدار مبدأ عدم جواز التوسع في تفسير النصوص الجنائية إلاّ في حدود ضيقة، وكذلك إعطاء سلطة واسعة للقضاء وتمكينه من تطلّب القصد الخاص في واقعه حيناً وعدم تطالبه فيها حيناً آخر، مع العلم أن وظيفة القاضي الجنائي لا ينبغي أن تتعدى حدود تطبيق النصوص القانونية.

ومن أمثلة الجرائم التي ثار الجدل حول اشتراط عنصر الغرض فيها إضافة إلى القصد العام جريمة السرقة، وخيانة الأمانة، والبلاغ الكاذب.

أولاً – جريمة السرقة : أدلى المشرع بتعريف السّرقة عن طريق تعريف السارق في المادة 350 بأنه " كل من اختلس منقولاً مملوكاً للغير ". والسرقة جريمة عمدية أثار عنصرها المعنوى جدلاً فقهياً وقضائياً كبيرين :

فبالنسبة للفقهاء يرى البعض منهم أن السرقة تتطلب قصداً خاصاً هو " نية التملك " ، فيلزم لتوافر القصد فيها أن يكون المتهم قد إرتكب الفعل وهو عالم بأنه يأتي فعلاً إختلاساً وأن ذلك بغير رضاء صاحب المنقول، كما يلزم أن يكون لديه غرض تملك الشيء الذى اختلسه. وهذا الغرض أو نية

التملك هو عنصر تخصيص القصد ، أما الباعث على السرقة فلا قيمة له . وعلى ذلك فإن القصد ينتفي في حالة من يتناول الشيء على أن يطلع عليه و يرده أو من يبغي استعماله في أمر عاجل مثل سيارة يركبها ويعيدها . وبذلك يستطيع المتهم أن يدفع بأن غرضه من فعل الإختلاس لم يكن تملك الشيء ، وأنه كان يقصد مجرد الإطلاع والإستعمال (1) .

ويرفض بعض الشراح (2) إضافة القصد الخاص الى العنصر المعنوي في جريمة السرقة وهذا لعدة إعتبارات :

1) أن المشرع (في غالبية القوانين) لم يستلزمه صراحة ، فقد عرّف المشرع جريمة السرقة بأنها إختلاس منقول مملوكا للغير ، فأفصح بذلك عن جوهر الركن المادى وهو الإختلاس ، وعن المصلحة المحمية وهي الملكية بصفة أساسية .

2) أن المصلحة المحمية بنصوص السرقة هي الملكية لا كحق ولكن الملكية كمجموعة من السلطات أو المزايا الفعلية ، فإذا سلمنا بأن هذه هي المصلحة المحمية فإن الفعل المادى الذى ينطوي على المساس بها يحقّق الجريمة ، فحين يتصرف الجاني بمظهر المالك بممارسة السلطات التي يخولها حق الملكية فإننا لسنا بصدد غاية تجاوز النتيجة ، ولكن بصدد سلوك مادى واضح يعتبر شرطا لتحقق النتيجة الإجرامية التي انصرف القصد الجنائي العام إليها .

---

(1) محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، القاهرة 1983 ، ص. 481 ، رؤوف عبيد ، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال ، دار الفكر العربي 1974 ، ص. 354 ، إميل جارسون ، قانون العقوبات معلقًا عليه ، المادة 379 ، رقم 266 .

(2) VOUIN, Droit pénal spécial, T. 1er, Dalloz 1976, P.P. 35 , 36.

3) يرفض أحد المؤلفين في هذا الموضوع (1) عنصر نيّة التملك في السرقة على أساس المنطق التالي :- إن الذين يرون أن جريمة السرقة تتطلب قصدا خاصا يستندون إلى النظرية الشخصية للحيازة في القانون المدني بحيث تشترط هذه الأخيرة توافر قصد التملك لتكون الحيازة حقيقية . ولكن إذا أستندنا إلى النظرية الموضوعية للحيازة وهي التي تستبعد نيّة التملك من الحيازة بالإرتكاز فقط على ممارسة السلطة على الشيء فإن القصد الخاص يختفي من مفهوم الإختلاس في السرقة .

أمّا المؤلف (BERR) (2) فقد خلص في تحليله للعنصر المعنوي في جريمة السرقة إلى أن فقه القصد الخاص ليس مخطئًا تمامًا ، وإنّما عيب اتجاهه يتمثل في إدماج هذا العنصر (أعني القصد الخاص) مع فكرة القصد العام ، بينما يكمن الصواب في إضافته لا إلى القصد العام وإنّما إلى عنصر الاختلاس ، أي وضع اليد على الشيء والذى يكوّن العنصر المادى للجريمة . فاستقلال غاية التملك عن القصد الإجرامي هو الذى يبرّر فعل من يختلس شيئا معتقدا أنه ملكا له ، فالمختلس في هذه الحالة يتصرف تصرف المالك ، ولكن اختلاسه ليس تدليسيا لعدم توافر القصد الإحتيالي (Intention Frauduleuse) وعلى العكس من ذلك فمن يستعمل سلّم جاره ثم يعيده إلى مكانه لا يعتبر سارقا لا لعدم توافر القصد وإنّما لعدم توافر الإختلاس أي أن المستعمل لم يتصرف بنيّة التملك .

---

(1) CORLAY, La notion de soustraction frauduleuse et la conception civiliste objective de la possession, L.G.D.J., Paris, 1978, P. 151.

(2) BERR, Les aspects actuels de la soustraction frauduleuse, Rev. Sc. Crim., 1967, P.78 et S.

أمّا بالنسبة للقضاء، فمن يتتبّع أحكام القضاء الفرنسي المتعلق بجريمة السرقة[1] يلاحظ أن الحالة النفسية للفاعل تمثل محور المناقشات الدائرة حولها، والسبب في إثارة فكرة الغرض يرجع الى كون نيّة الاختلاس هي نقطة الإرتكاز لإثبات الإدانة. ولقد تطوّر القضاء الفرنسي واستقرّ على الإتجاه الى تفسير القصد الجنائي في السرقة تفسيرا مرنا ليشمل جميع صور حيازة الشيء بدون رضاء المالك.

ففي مرحلة أولى أي قبل سنة 1959 درجت محكمة النقض الفرنسية على إشتراط اتجاه نيّة الجاني إلى تملك الشيء المختلس ملكية نهائية[2] (Une appropriation définitive) ، وكانت نتيجة تفسير القصد الخاص بهذه الصورة أن خرجت العديد من الأفعال التي تمثل اعتداء حقيقيا على حق الملكية من نطاق التجريم، وخاصة منها أفعال الإختلاس للإستعمال الموقت (Vols d'usage) كسرقة السيارات.

وفي سنة 1959، في حكمين شهيرين بتاريخ 9 فيفري و 3 مارس 1959[3] لم تعد تشترط (أي محكمة النقض الفرنسية) نيّة التملك النهائي، بل تعاقب على الإختلاس حتى ولو تمّ بنيّة تملك موقتة (Volonté d' appropriation temporaire) ، وقد خصّ هذان الحكمان شخصين إستعملا إستعمالا موقتا سيارة دون رضاء مالكها.

---

(1) أنظر حول تطور القضاء الفرنسي في مسألة القصد في السرقة ، BERR; Op.Cit.,PP.77,78 ; CORLAY, Op.Cit.,P.153 et S.

(2) CASS.Crim. 7 Juillet 1953, D.1953, II, 571 ; Trib.Cor. St.Etienne, 2 Juillet 1928, D.1929, II, 111.

(3) CASS.Crim 19 Février 1959, D.1959, 331.
CASS.Crim 3 Mars 1959, J.C.P., 1959, II, 11178.

ويتجه القضاء الفرنسي حاليا إلى التوسع أكثر من ذلك في مفهوم القصد الخاص في السرقة حيث تتألف هذه الجريمة بمجرد القيام بفعل التصرف في الشيء (Un simple acte de disposition) تصرفا لا ينم عن نيّة التملك وإنما يكشف عن رغبة الفاعل المفترضة في التصرف كالمالك الشيء[1] .

<u>ثانيا - جريمة خيانة الأمانة</u> : وبالمثل يثير الركن المعنوي في جريمة خيانة الأمانة[2] جدلا فقهيا حيث يضيف البعض[3] غاية التملك الى القصد العام فيها، وهو رأى معيب في تقدير البعض لأن نيّة التملك تعني إرادة الظهور على المال بمظهر المالك الشرعي، وحينئذ يتحقق العدوان على المصلحة المحمية وهي الملكية، وبتطبيق ذلك المعيار على جريمة خيانة الأمانة نلاحظ أن هذه النتيجة تتوافر في اللحظة التي يأتي فيها الأمين سلوكا يجحد فيه حق مالك الرقبة مبتغيا بذلك تحوّل حيازته من ناقصة إلى كاملة، ففي هذه اللحظة تتحقق النتيجة الاجرامية بمفهومها القانوني وعليه فإن القصد الجنائي المتطلب في هذه الجريمة هو القصد العام دون الخاص[4] .

---

(1) أنظر كذلك حكمين من محكمة النقض الفرنسية ،
CASS.Crim.12 Mars 1970,JCP.1970,II,16536,et CASS.Crim.8 Janv.1979,DS.1979, P.509.

(2) أنظر المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري .

(3) محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص.598، رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، ص.599، عبد المهيمن بكر سالم، المرجع السابق ص.320.

(4) GARCON, Op.Cit., Art. 408.

<u>ثـالـثـا ـ البـلاغ الكـاذب</u> ، لا تشـترط المـادة 300 من قانون العقوبـات الجزائـري (التي تقابلهـا المـادة 373 فرنسـي) صراحـة توافـر القصد الجـنائـي فيها و بالرغـم من ذلك فهو جريمـة عمديـة . وقد وقع القضـاء الفرنسـي مرارا فـي الخلـط بـين القصـد والباعـث والغـرض الذى يحـرك الجاني في هذه الجريمة (1) ولكن السائـد في أحكـامـه أن (لا إعتـداد بالبواعـث الدافعـة الى التبليغ الكاذب ولو كانـت شريفـة) (2) . أما الفقـه الفرنسـي فمتفـق على أن جريمـة البلاغ الكاذب لا يتطلـب لقيامهـا غـرض الإسـاءة أو الإضـرار (Le but de nuire) وإنـمـا تتمـثـل سوء النيـّة في علـم المكـذب بما أبلغ عنه و لا أثر للبواعـث وللغايـة مـن البـلاغ الكـاذب في تجريـم هذا الفعـل (3) لأن إضافـة هذا العنصر النفسـي إلى التجريـم من شأنـه أن يسـهـل إفـلات البعـض من العقـاب ، كالـفـقـيـر المتسـوّل الذى تدفعـه الشفقـة الأبويـة إلى التبليـغ عن إرتكـاب ولده الصغـير لجريمـة معينـة رغبـة منه في إدخالـه مدرسـة إصلاحيـة ، ثـم أنـه مـن ناحـيـة أخرى لا داعي لاشـتراط غرض أو نيـّة الإضـرار بالغـير لأن العلم بكـذب الـبـلاغ يتضمـن عادة نيـّة الإضـرار إذ أن نيـّة الإضـرار تتوافـر قانونـا لدى المتهم مـتى كان يعلم أن عملـه يضـر أو يمكن أن يضر الغـيره وهذا دائما حال من يبلّغ عن واقعـة مكذوبة وهو يعلم بذلك" فالواقع أن تطلب غرض الإضرار حيث لا يتصـور تخلّـف الضـرر

---

(1) أنظر حكم 5 نوفمبر 1948 نشر في مجلة العلوم الجنائية الفرنسيّة 1949، 2، 386 ،
"Attendu que le délit de dénonciation calomnieuse prévu par l'Article 373 nouveau du code pénal, n'existe qu'à la condition non seulement que les faits dénoncés soient faux mais encore que le prévenu, les ait méchamment dénoncés, sachant qu'ils étaient faux..."

(2) Paris 19 Février 1904, D. 1904 , 2 , 56.

(3) GARCON : CPA. Art.373-N°207-VOUIN, DOP.S., T.1, P.262-Jurisclasseur, pénal Art.373.

هو تحصيل لحاصل و ذكر لمفهوم.(1)

تعتبر هذه الأمثلة كافية للفت نظر المشرع إلى ضرورة إعادة النظر في الركن المعنوي لبعض الجرائم العمدية و إعادة الصياغة القانونية لحالات القصد الخاص حتى لا يترك مجالا للجدل الفقهي حول توافره أو عدم توافره فيها، و من ثم يوفّر للقاضي مشقّة البحث عن طبيعة القصد ومكوناته في بعض الجرائم.

المطلب الثاني : بعض التطبيقات الصريحة للقصد الخاص

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

إن المحاولات التي تدخل فيها الغايات كعنصر نفساني في تكوين الجريمة متعددة عبّر عنها المشرع بصريح العبارة مثل " سوء النيّة mauvaise foi، أو "سوء القصد" Intention frauduleuse أو" إرادة الإضرار" Volonté de nuire، أو " بقصد الإضرار" Intention de nuire، أو " بغش" frauduleusement.

ولقد أدخل المشرع الجزائري الغرض في عدد كبير من الجرائم الماسّة بأمن

---

(1) محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، المقسم الخاص، ص. 422.

DANA, Essai sur la notion d'infraction pénale, L. G. D. J., Paris 1 9 82, P. 495.

الدولة لأن خطورة هذه الجرائم وشدّة العقوبة التي تقابلها تحتم عليه أن يدقّق في العناصر التي تكوّنها وأهمها العنصر المعنوي، ومن بين هذه الجرائم ما نصت عليه المادة 61 فقرة 1 و 4 والمادة 62 فقرة 2 و 4، والمادة 74 من قانون العقوبات الجزائري، وهي مجموع الجرائم التي تمس بأمن الدولة الخارجي وبالدفاع الوطني، يفرض فيها القانون على القاضي البحث في نفسية الجاني عن الغرض الذي توخّاه الجاني عند اقترافه الأعمال المادية المكونة للجريمة. فالقصد في هذه الجرائم يتمثل في انصراف علم الجاني، واتجاه إرادته إلى المساس بسلامة الدولة، وإلى الحصول على أمر يعدّ سرّا من أسرار الدفاع واتجاه إرادته بعد ذلك إلى تحقيق غاية معيّنة هي تسليمه (أي السّر) أو إفشائه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها.

ويكتسي الغرض كعنصر نفساني إضافي في جريمة الخيانة والتجسس أهمية مزدوجة في القانون الفرنسي نظرا للنتائج القانونية التي تترتب على توافره، الأولى هي تشديد العقوبة إذا ثبت وجوده، والثانية هي تحديد الإختصاص النوعي للمحكمة التي تنظر في الدعوى الناشئة عن هذه الأفعال، فإذا ثبت قيام "غرض" مساعدة قوة أجنبية و "غرض" الإضرار بالدفاع الوطني أسند الإختصاص إلى محكمة عسكرية، أمّا إذا لم يثبت هذا العنصر ترفع الدعوى الناشئة عن هذه الجرائم أمام القضاء العادي (1). وفي القانون

---

(1) HUGUENEY, L'infraction commise dans le but d'espionnage, R.S.C., 1939, P.319.

ولكن في سنة 1982 أصبحت الجرائم السياسية من إختصاص محكمة الجنايات (قضاء عادي) مع بعض الإستثناءات البسيطة. أنظر قانون العقوبات الفرنسي، المواد 698/6، 702، 701.

الجزائري يعتد بالغرض من الجريمة لتشديد العقوبة فقط و لا أثر له على إختصاص المحاكم بحيث تنظر جميع الجرائم الماسّة بالدفاع والإقتصاد الوطنيين المنصوص عليها هي المادة 65 إلى المادة 75 من قانون العقوبات أمام المحاكم العادية بعد أن ألغيت محكمة أمن الدولة (1)

- وجريمة الرشوة : لا يكفي لتحقق عناصرها اتخاذ الموظف إحدى صور السلوك المبينة في نص المادة 126 من قانون العقوبات وإنّما يجب أن يتوافر كذلك غرض الرشوة و هو الأمر الذى يناط بالموظف أداؤه كمقابل الفائدة التي يقدمها الراشي ،فإذا انتفى غرض الرشوة إنتفت الجريمة، و مثال ذلك أن يقدّم إلى الموظف عطيّه لمجرد الحصول على رضائه أو لتجنّب سخطه فيأخذها . و يتخذ غرض الرشوة إحدى صورتين : أداء الموظف عملا من الأعمال أو الإمتناع عن هذا العمل .

وجريمة التزوير : تعتبر من الجرائم المضرة بالمصلحة العامّة المتمثلة في الثقة العامة التي يودعها الناس في العملة أو في الأختام أو في الدمغات أو في المحررات والتي تعتبر ضرورة إجتماعية التعامل بين الناس ، و هي من الجرائم التي نص القانون صراحة على استلزام القصد الخاص لدى فاعلها ، ومن أمثلتها المادة 200 من قانون العقوبات التي تنص صراحة على أن يستهدف من يقوم بتلوين النقود غرض التضليل في نوع معدن هذه النقود ،فإذا كان تلوين هذه النقود تمّ على سبيل التجربة فقط أو من أجل هدف فنّي فلا تقوم الجريمة (2) .

---

(1) انظر القانون رقم 80ـ06 الصادر في 5 افريل 1989 .

(2) DELTEL , Op. Cit., P. 75 .

• ويعاقب كذلك المشرع على التزوير في الوثائق الإدارية والشهادات في المواد 225 ، 226 ، 227 من قانون العقوبات إذا ما توافر الغرض الذى تم التزوير من أجله ، ففي جريمة تزوير الشهادات الطبية تشترط المادة 225 بشأن اصطناع الشهادات الحاصل من غير طبيب أن يستهدف الجاني بالتزوير تخليص نفسه أو غيره من خدمة عمومية أو تقديم الشهادة المزورة الى المحاكم كما او زور أحد الخصوم شهادة طبية بقصد الإعفاء من خدمة عسكرية أو الشاهد الذى يصطنع شهادة الخلاص من شهادته ، أو كالخصم الذى يصطنع شهادة في دعوى لتعزيز طلب التأجيل الذى أبداه ، فإذا كان الغرض التخلص من خدمة خاصة أو الحصول على مزايا من السلطات العامة لا ينطبق النص ، مثال ذلك أن يصطنع سجين شهادة طبية لينتقل من السجن الى المستشفى أو أن يصطنع طالب شهادة طبية لتبرير تخلفه في الإمتحانات حتى يتجنب آثار التخلف عن الإمتحان ولكن الفعل يبقى معاقبا عليه إذا توافرت فيه الشروط العامة لتزوير عرفي أو تزوير رسمي حسب الأحوال . أمّا اصطناع الشهادات من طرف طبيب المنصوص عليها في المادة 226 فتشترط أن يكون قصد الطبيب مجاملة من تعطى له الشهادة ، فإذا تمت لغرض آخر مثل غرض الكسب Esprit de lucre وقع هذا الفعل تحت نص المادة 126/[8] التي تعاقب على الرشوة . وأخيرا تعاقب المادة 227 من يحرر شهادة بحسن السلوك أو بالفقر يكون الغرض منها وضع الشخص المعيّن في هذه الشهادة تحت رعاية الدولة أو الأفراد أو يكون الغرض منها الحصول على قرض أو معونة .

• أمّا بالنسبة للجرائم الإقتصادية ، فلا يعلّق المشرع الجزائري التجريم فيها على موقف نفساني محدد ، بل يكفي لتسليط العقاب على الجاني

مجرّد اقترافه الأفعال المادية المكوّنة لها لأن علّة تجريم هذه الأفعال لا تكمن في النيّة السيئة التي تدفع إليها ، وإنّما في الخلل الإقتصادي الذي تحدثه[1]، باستثناء بعض الجرائم التي يشترط فيها ركن العمد، ويضيف إليها أحيانا عنصر نفسي آخر يتمثل إمّا في هدف الكسب غير المشروع أو في هدف الإضرار بالإقتصاد الوطني ، بينما في أحيان أخرى يتوقف التجريم كلية على فكرة " الغرض ". وعلى سبيل المثال لا تعاقب المادة 172[2] التاجر الذي ينزل بعروض لشراء مادة معيّنة بأسعار مرتفعة على الرغم من نتائج هذا الفعل الخطيرة والمتمثلة في احتمال فقدان المادة المعينة من السوق إلاّ إذا استهدف التاجر من عملية رفع الأسعار إحداث إضطراب في السوق يستفيد منه ، فهذه العملية تكشف عن نيّة سيئة يتعين على القاضي أن يبحث عنها في نفسية المتهم .

---

(1) " Le législateur ne semble s'en tenir qu'à l'élément matériel pour caractériser l'infraction économique ", BERCHICHE, La notion d'infraction économique en droit positif algérien ; Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Economiques, Sept. 1972, P. 705.

(2) يعتبر حسب هذه المادة مضاربة غير مشروعة "... القيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب ".

كذلك لا تعاقب المادة 171 جنائي على التوقف عن العمل بمصنع إلاّ إذا ثبت أن الهدف من التوقف كان رفع الأجور أو خفضها أو المساس بحرية ممارسة الصناعة أو بحرية العمل ويمكن القول أن تجريم الفعل يكمن في التوقف بالذات إذ أن العمال قد يقوموا بذلك بهدف المطالبة بمزايا إجتماعية أخرى مثل توفر السكن لهم أو وسائل النقل .

أما جريمة سوء التسيير، المنصوص عليها في المادة 422 فقد ظهر للمشرع أن هدف إضعاف الإقتصاد الوطني المتطلب فيها لا يعد من الأغراض التي يستهدفها دائما المسيّر سيء النيّة ، و إنما هو عنصر نفساني هام مضاف إلى جريمة التخريب الإقتصادى المنصوص عليها في المادة 418 من قانون العقوبات ، و من أجل ذلك لم يعد يشترط إلاّ تعمّد الفعل أى القصد العام.(1)

و تعتبر **جريمة القذف** ، المنصوص عليها في المادة 296 من الحالات التي يقع فيها السلوك في حدود ممارسة حقّ مشروع ، وهو حقّ الصحافة في النقد ، و لذلك يشترط فيها القانون موقفا نفسيا مميزا لذهنية الفاعل حتى تسهل التفرقة بين الحالة الجديرة بالعقاب الجنائي وبين حالة ممارسة الحق

---

(1) أدخل المشرع المادة 422 في قانون العقوبات بمقتضى الأمر 75-47 المعدّل لقانون العقوبات ،ثم عدّلها بمقتضى الأمر 82-04 المعدّل لقانون العقوبات،وأصبح نصّها الحالي كالآتي : " يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات الى 20 سنة إذا ترك الجاني عمداللضياع أو التلف أو التبديد الأموال المشار اليها في المادة 421 . . . " ...

نلاحظ أن المشرع حذف من هذه المادة عنصر " الغرض ".

المشروع . إن حسن النية التي تمحو عن الفعل صفة الجريمة مستمدة من الغاية التي يسعى إليها الجاني ، ويترتب عليها حتما إباحة الفعل ، فحتى تتوافر حسن النية يشترط أن تكون غاية الجاني أو غرضه مشروعا But Légitime ، ولا ينفي عن الغرض مشروعيته أن يكون مضمونا بقصد الإضرار لأن القاذف يعلم دائما أن عباراته تصيب المقذوف بالإساءة ، ولكن الغرض من القذف هو الذى يبرر هذا الفعل (1) .

تكشف لنا هذه الأمثلة السابقة الدور الضئيل الذى تلعبه البواعث في مجال التجريم ، وأن العنصر الوحيد الذى يتطلبه المشرع أحيانا لإضافته إلى القصد هو عنصر " الغرض " ، ولا يتعدى هذا الأخير الحدود التي رسمها القانون ذاته باعتباره مجرد عنصر مكون التعريف القانوني الجريمة يبين الإتجاه الذى تتخذه الإرادة عند اقتراف الجاني الجريمة .

وسنرى أن دور الغرض أكثر أهمية عندما يدفع الجاني بأحد أسباب الإباحة ، فكيف تمحو الحوافز النفسية صفة اللا مشروعية عن الفعل الإجرامي مع العلم أن الرأى السائد أن الإباحة ظرف موضوعي لا تكترث بنفسية الجاني ! ؟ .

---

(1) MIMIN, Note Dalloz 1939, 1, 77, sous Cass. Crim. 27 Oct. 1938 .

المبحث الثاني

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

الدافع والغاية كأساس للإباحة

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

تعتبر أسباب الإباحة من الظروف التي تمحو عن الجريمة طابعها اللاّ مشروع لتصبح فعلا مشروعا . وتجد الإباحة أساسها المنطقي في القاعدة القانونية ذاتها ، فعلّة قاعدة التجريم هي حماية مصلحة أو حق يراه المشرع جديرا بالحماية الجنائية ، فإذا انتفت علّة التجريم يكون الفعل لا ينال بالإعتداء حقا أو مصلحة وكان الفعل مباحا .

يؤكّد الفقه الكلاسيكي على أن أسباب الإباحة ظروف موضوعية مستقلة عن نفسية الجاني وتجد مصدرها في النصوص القانونية[1] ، ولكن الفقه الحديث[2] بدأ يهجر هذه النظرية ويرحّب بفكرة أن أسباب الإباحة لا تضم عناصر موضوعية فقط ، بل كذلك عناصر نفسية أو شخصية ، وتتمثل هذه

---

(1) GARRAUD, Traité Op. Cit., T.2e , P.5, N°435 ; AUSSEL, " La contrainte et l'état de nécessité ", in Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Dalloz, 1959, P.282 ; BOUZAT, Traité, T. 1er, N°237 ; PRADEL, Op.Cit. P.304.

(2) يمثل هذا الفقه أنصار النظرية الغائية في إيطاليا وألمانيا وسويسرا ، أنظر :
YOTOPOULOS, Op. Cit., P.219 ; NOUR EL DIN HINDAWI, Essai d'une théorie générale de la justification, Thèse, Rennes I, 1979, P.75 ; COUAPEL, L'intérêt du mobile en criminologie et en droit pénal, Thèse, Poitiers, 1982, P.299.

العناصر في الدافع المشروع إلى الجريمة (Le motif légitime).

و في الحقيقة أن قبول أو رفض نظرية دون الأخرى يتوقف على نظرتنا الى فكرة اللا مشروعية (Illicéité) بمعنى أن مسألة ما إذا كانت الإباحة تتكون من عنصر شخصي ، مرتبطة بمسألة ما إذا كانت اللا مشروعية فكرة موضوعية بحتة أم أنها فكرة موضوعية وشخصية في ذات الوقت ، فلو سلمنا بأن اللا مشروعية تضم كذلك حالة نفسية لدى الجاني تتمثل في موقفه اللا أخلاقي، أو المعادي للمجتمع فإن نتيجة ذلك هي حتما زوال صفة اللامشروعية عن الفعل كلما إنتفت هذه الحالة النفسية لدى الجاني وقت اقتراف الجريمة(1) .

و بالرغم من كل التحفظات التي يبديها المشرع و الفقه الكلاسيكي من فكرة الباعث والغاية في قانون العقوبات ، فإن لا مناص من التسليم بأن الغاية المحركة للسلوك هي جوهر نص التبرير يفترضها المشرع لدى الجاني بصفة مجردة عن صاحبها ، و هذه الغاية الخالية من كل تضاد مع الأخلاق والمجتمع هي التي تبيح الفعل الإجرامي و إن كانت تختلف من سبب إباحة الى آخر.

و لقبول هذا القول يقتضي الأمر الكشف عن ماهية الجانب النفسي في بعض أسباب الإباحة التي يتجلى فيها بدقة " الغرض المشروع " و من بين هذه الحالات ما يستثنيه الفقه ذاته المؤيد للنظرية

---

(1) حول النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية للا مشروعية أنظر :
HINDAWI, Op. Cit. , P. 59 et S.

الموضوعية كأسباب تحتوى على عناصر نفسية أو شخصية[1] ، وهي بعض التطبيقات لممارسة الحق وحالة الضرورة والدفاع الشرعي .

---

(1) LEPOINTE, Le diagnostic judiciaire des faits justificatifs, Rev. Sc. Crim. , 1969 , P. 558 .

أنظر كذلك فوزية عبد الستار، خطر الإعتداء في الدفاع الشرعي، مجلة القانون والاقتصاد 1972، ص. 171 ، ومحمود نجيب حسني، " أسباب الإباحة في التشريعات العربية " ، معهد الدراسات العربية العالية ، جامعة الدول العربية سنة 1962، ص . 28 حيث يقول :

" إن الكشف عن أسباب الإباحة لا يتطلب بحثنا في نفسية الجاني، ولكن هذا الطابع (الموضوعي) ليس مطلقا،فبعض أسباب الإباحة تعتمد على عناصر شخصية ... ولكن العناصر الشخصية لا تدخل في كيان أسباب الإباحة إلاّ إستثناءا ... " .

المطلب الأول : ممارسة الحق

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

إن الغرض من هذه الدراسة ليس عرض لكل الحالات التي تدخل تحت مضمون المادة 39 من قانون العقوبات ، وإنّما قصدنا أن نبيّن أن للحالة القضية بل يتميز بأنّ ق " الغرض والدافع " دوراً هاماً في بعض حالات الإباحة التي تشملها المادة 39 . فمما لا جدال فيه أن من يمارس حقاً مشروعاً لا يمكن إعتباره في حالة تضاد مع المجتمع بل على العكس من ذلك إن موقفه منسجم تماماً مع متطلبات الحياة الجماعية(1) . إن فكرة الغرض الدافع تفسّر لنا حالتين هامتين من حالات ممارسة الحق وهي حق تأديب الصغار ، والجروح التي يحدثها الطبيب على جسم مريضه .

أولاً : حق التأديب :

لا يتضمن قانون العقوبات نصاً صريحاً في شأن هذا الحق ولكن الإعتراف به لا يثير شكّاً على الإطلاق إذ قد أقرته الشريعة الإسلامية ، ويكمن أساس إباحة أفعال الضرب أو الإيذاء التي تصيب الصغير في " الغرض"

---

(1) "...Ici encore d'où vient la justification légale, sinon du fait que le but poursuivi est conforme à l'intérêt social...", DONNEDIEU DEVABRES, La justice pénale d'aujourd'hui; ARMAND COLLIN, Paris, 1929, P. 26 .

من حق التأديب والذى يتمثل في تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذى يتفق مع مصلحة الأسرة و مصلحة المجتمع ، و من ثم كان من شروط الإباحة إستنادا إليه ، أن يستهدف إستعماله تحقيق هذه المصلحة. والمشكلة العملية التي يثيرها تطبيق هذا الحق هي إفساحه المجال لكل من مارس فعل إيذاء على الصغير ليدفع بشرعية غرضه و نبل دوافعه، ولكن حسم المشكلة ليس بالأمر العسير إذ أن القانون قصر حق التأديب على الوالدين ثم الولىّ أو الوصيّ و على المعلّم بشرط إذن الأب سواء كان المعلّم مدرسًا أو ملقّن حرفة .

و قد انساق القضاء الفرنسي مرارا وراء تأثير الدافع و الغرض لإباحة أفعال لا تعّد استعمالاً لحق التأديب، و مثال ذلك حكم له تتلخص وقائعه التي أثارت البحث في أن أمّ فتّى في السادسة عشر من عمره قد صفعت فتاة في الثامنة عشر كانت تلاحق إبنها بإصرار ، و ذلك بغية إنقاذ مستقبل إبنها من خطر إفساد أخلاقه بتأثير علاقته بهذه الفتاة .

و قد إعترفت الأمّ بارتكابها الفعل و لكنها دفعت التهمة بأنها تستند إلى حق التأديب و إلى حالة الضرورة .

قضت المحكمة ببراءة المتهمة على أساس أنها قامت بفعلها إستنادا لحق التأديب بالرغم من أنها ليست ممن خوّل لهم القانون هذا الحق[1].

و يذهب الأستاذ البلجيكي TROUSSE في تعليق له على هذا الحكم الى القول

---

(1) Valence, 19 Mai 1960, Sirey 1960, P. 270.

بأنه يصعب قبول فكرة إستعمال الحق كمبرر في هذه الحالة ، و رأى أن القاضي قد تأثر بالجانب المعنوى لتدخل الأم و هو الدافع أو الهدف النبيل الذى إبتغته الأم والذى قبلته المحكمة دون الشعور بذلك[1] .

ثانيا : الجروح التي يحدثها الطبيب على جسم المريض :

على الرغم من أن قانون العقوبات لم ينص صراحة على هذه الحالة فإنها تعد من التطبيقات الواضحة لإستعمال حق يخوله القانون . والعمل الطبي هو نشاط يتفق في كيفيته و ظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب و يتجه في ذاته ، أى وفق المجرى العادى للأمور إلى شفاء المريض . و مما لا شك فيه أن مرجع الإباحة إلى إرادة الشارع الذى خول (بالقوانين و اللوائح التي وضعها لتنظيم مزاولة مهنة الطب) الأطباء حق التعرض لأجسام الغير ولو بإجراء عمليات جراحية مهما بلغت جسامتها[2] .

---

(1) "... En réalité, le Juge a été frappé par l'aspect moral de l'intention de la mère... qu'est ce que cette justification sinon la considération inconsciente peut-être du mobile justificatif ", TROUSSE, Le mobile justificatif, Rev. Dt. Pen. Crim. 1963, P. 425 .

أما الفقه الفرنسي فلقد أيد هذا الحكم وأسسه على توافر حالة الدفاع الشرعي ، أنظر تعليق الأستاذ LEGAL في مجلة العلوم الجنائية سنة 1962 ، ص. 321 ، و HUGUENEY في مجموعة سيري 1960 ، ص. 270 .

(2) GARCON, Op. Cit., Art. 309 - 311 , N° 83 et S.

وهذا التعليل الذى يسود في الفقه والقضاء صحيح دون أدنى شك إذ لا جدال في أن القانون يعترف بمهنة الطب و يرخص بالأعمال التي تباشربها ولكن لماذا يرخص القانون بالأعمال الطبية ؟ ...

إن الغرض الإجتماعي (But social) من هذا النشاط هو الذى يفسر لنا إباحة المشرع له . و لا يعتبر فعل الجرح أو الضرب الذى يمارسه الطبيب على جسم المريض فعلاً مجرماً لأن الغرض منه شفاء المريض و تخفيف آلامه بمعنى أن غرضه إنساني[1] .

هذا التبرير لإباحة الأعمال الطبية قد رفضه بعض الفقهاء لسبب انطوائه على تحديد غير صحيح لعناصر القصد الجنائي في الجروح والضرب ويختلط على نحو معيب بين القصد والدافع ، فيجعل من نبل الدوافع سببا لإنتفاء القصد[2] ؛ ولكن هذا الرأى ما هو إلا تعبير عن تخوف الفقه الحديث على غرار الفقه الكلاسيكي من المساس بمبدأ عدم الإعتداد بالبواعث و الغايات .

---

(1) " L'acte du médecin n'a d'autre but que celui de guérir ou de soulager le malade. L'intervention est pratiquée dans un but humanitaire " . (Heger) GILBERT, Cité par TROUSSE, Op. Cit., P. 426 .

(2) FORIERS, L'état de nécessité, Bruylant, Bruxelles, 1951, P. 186.

وكذلك محمود نجيب حسني ، أسباب الإباحة في التشريعات العربية ، المرجع السابق ذكره ، ص . 116 .

لقد خلصنا فيما سبق إلى أن البواعث والغايات لا أثر لها على قيام الجريمة أو عدم قيامها و لا نرى مبررا لإستبعاد الطبيب من أثر تطبيق هذه المسلّمة ، إلاّ أنه لما كانت وظيفة الطبيب في طبيعتها تستلزم في غالب الأحيان حصول إعتداء على جسم المريض ، ولمّا كانت عمليّة حصر الأعمال الطبية المباحة عمليّة لا جدوى منها ، فإن فكرة الغرض كعنصر نفسي داخلي تكتسي أهمية قانونية بالغة في إضفاء صفة المشروعية أو اللاّمشروعية على أفعال الطبيب حسب الأحوال ، بمعنى أن أعمال الجرح والضرب تخرج عن إطار الإباحة كلّما خرج الطبيب عن الغرض الاجتماعي لنشاطه وهو علاج المريض[1] ، و تطبيقا لذلك يعتبر الطبيب مسئولا جنائيا إذا ما شارك في جريمة قتل حتى ولو حصل ذلك برضاء المجني عليه ، أو الطبيب الذي يقتل عمدا شخصا لتخفيف آلامه[2] ، أو الطبيب الذي يشارك في بتر عضو أحد الأشخاص لإعفائه من الخدمة الوطنية ، بل و الغرض أهمية أولاّ في بعض العمليّات الجراحية التي يجريها بعض الجرّاحون ، فإذا كان الغرض غير العلاج لا تسري عليها الإباحة مثالها إجراء عمليّة جراحية لإجهاض حامل (المادة 306 من قانون العقوبات) في غير حالة الضرورة ، و ثانيها في التجارب العلمية التي لا تستهدف علاج

---

(1) CHAZAL (A), Essai sur la notion de mobile, Thèse précitée, P. 123 .

(2) وهذه من المسائل التي أثارت نقاشا فقهيا واسعا سببه نبل الدافع على القتل ، والإعتقاد الشائع أن الطبيب الذي يساهم في تخفيف آلام مريضه بقتله يعفى من المساءلة الجنائية . ولقد حسم المشرع الجزائري مشكلة القتل بدافع الرحمة Euthanasie بنص المادة 273 من قانون العقوبات التي تخفف العقوبة بالنزول بالحد الأدنى إلى سنة من الحبس .

المريض كأن يلقن الطبيب المريض جراثيم مرض بغرض التجربة[1] وثالثاً ، لا تسرى الإباحة على أعمال الطبيب أو الجراح التي يكون الغرض منها لا العلاج ولكن التجميل إذا ما نتج عن هذه الأعمال أضرارا جسيمة للمريض.

لابد إذن من التسليم بأن فكرة الغرض الذى يستهدفه الطبيب أو الجراح من ممارسة وظيفته ضرورية لتعليل إباحة هذه الحالة من حالات الإباحة.

المطلب الثاني : حالة الضرورة

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

من العيوب التي نقلها المشرع الجزائرى عن القانون الفرنسي عدم النصّ على حالة الضرورة كحالة من حالات الإباحة مع العلم أن الضرورة قد دخلت في النظرية العامة للإباحة سواء في القانون الفرنسي أو الجزائرى . و تبدو الأهمية الخاصّة لهذه الحالة من حيث أن إستنتاجها كنظرية ذات كيان قانوني كان من إجتهاد القضاء الذى تردد طويلا حول تسويتها بحالة الإكراه[2] و استقر في آخر المطاف على إعتبارها فكرة موضوعية لا مانعا من موانع المسئولية .

---

(1) " La responsabilité pénale du médecin pourrait aussi être engagée s'il agissait ... en vue d'une expérience scientifique, sans but curatif...", GARÇON, C.P.A. , Art. 309 - 311 , Nº 86 .

(2) إن المشرع المصرى حسم المشكلة باعتبار الضرورة مانعا من موانع المسئولية .

ويجتهد الفقه الحديث على البرهان أنها فعلا ظرف موضوعي بعيد عن كل إعتبارات نفسية(1) ، ولكنه لم يفلح في ذلك لأن العنصر النفسي في هذا السبب من الإباحة والمتمثل في نوازع الحرص على الكيان و البقاء (But de sauvegarde) هو حسب التطبيقات القضائية عنصر أساسي بالنظر إلى العناصر الأخرى لحالة الضرورة .

يعطي لنا الفقيه البلجيكي (TROUSSE)(2) أمثلة من القضاء الفرنسي كانت فيها فكرة الدافع و الغرض مبررا وسببا لتوافر الإباحة، و من بينها قضية [illegible] أخذ فيها القاضي بعين الإعتبار بالغرض النبيل كعنصر من عناصر حالة الضرورة ، و تتمثل وقائع هذا الحكم في زوج منفصل عن زوجته دخل مسكن هذه الأخيرة دون إذنها ، بعدما علم أن إبنته التي [illegible] تشارك أمها في سلوكها اللا أخلاقي ، فقام الأب بتأديب إبنته و طرد من كانت متجمعة معهم ، دفع هذا الزوج المتهم بإرتكاب جريمة إنتهاك حرمة المسكن بحالة الضرورة أي ضرورة الدفاع عن إبنته من خطر سلوك أمها اللاأخلاقي وقد حكمت المحكمة فعلاً بالبراءة على أساس توافر حالة الضرورة(3) . و في تعليق للأستاذ الفرنسي (LEGAL)(4) تبين أن الدافع النبيل هو وحده الذي يبرر الحكم المذكور لأن عناصر حالة الضرورة لم تتوافر فهي تتطلب كشرط أساسي وجود خطر محدق وحال ، الشرط الذي لم يتجلى من وقائع الحكم .

---

(1) BOUZAT et PINATEL, Traité, T.1er, P.370 ; AUSSEL, La contrainte et l'état de nécessité, Op. Cit., P.278 .

(2) TROUSSE, Article précité, P.P. 430 - 431 .

(3) Cour de Colmar, 6 Décembre 1957, Sirey 1958, P. 245

(4) LEGAL , " Chron. Jurisp. , Rev. Sc. Crim. , 1958, P. 841.

المطلب الثالث : الدفاع الشرعي

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

يعرف الدفاع الشرعي بأنه هو حماية عن طريق القوة لمصلحة قانونية يريد المعتدى إهدارها أو النّيل منها حين يتعذر الإلتجاء إلى السّلطات العامّة لحمايتها (1) .

بالرغم من تأكيد غالبية الفقه على الصّفة الموضوعية للّامشروعية وبالتالي موضوعية الدفاع الشرعي ، فإننا نرى أن الدفاع في هذه الحالة من حالات الإباحة (والمتمثل في الرغبة في دفع اعتداء) مشترطاً ضمنيّاً عند الشخص الذى يدرء الخطر عن نفسه أو غيره ، فكلمة " الدفاع " تعني القيام بفعل غايته ردّ اعتداء و هذه الحالة النفسية ذاتها مرتبطة بالظّروف الماديّة الموضوعية هي التي تضفي على الفعل اللامشروع طابع المشروعية . و من صفات هذه الغاية أنّها غاية إجتماعية بمعنى أن المدافع عن نفسه أو غيره يرتكب فعلا إجتماعيا ضروريا لأنه يمنع تحقق فعل غير مشروع (2) .

ولم يشعر الفقه الفرنسي المتمسك بفكرة أستبعاد العناصر النفسية من عداد عناصر الدفاع الشرعي أن السبب في تعميم الإباحة في الدفاع الشرعي على غير أفعال الضرب والجرح المنصوص عليها في المادة 328 من قانون العقوبات الفرنسي (3)

---

(1) GARRAUD, Traité Op. Cit., T. 2e , P. 9 ; N° 437.

(2) GAGNIEUR, Le motif légitime comme fait justificatif, Thèse Paris,1941, P. 39 ; COUAPEL, Op. Cit., P. 304 .

(3) اقد استفاد القانون الجزائري من الاجتهادين الفقهي والقضائي الفرنسيين بتعميم الإباحة على كل فعل يستهدف حماية النفس أو الغير في المادة 39 من قانون العقوبات.

دليل ضمني . على أن غرض الدفاع * Le but de défense هو الذي يبرر الفعل غير المشروع .

هذا عن تبرير المشرع لإباحة فعل الإعتداء في حالة الدفاع الشرعي، أمّا عن التطبيق القضائي لهذه الحالة للكشف عن توافرها، فلقد وفّق الفقيه الفرنسي LEPOINTE في مقال له(1) في البرهان — إستنادا الى القضاء الفرنسي — على قصور التقدير الموضوعي الموقائع لاستخلاص حالة الدفاع الشرعي و خاصّة عند التمييز بين الخطر الوهمي L'agression putative و الخطر الممكن L'agression vraissemblable. في الحالات الخاصّة التي تفترض توافر شروط الدفاع المنصوص عليها في المادة 329 قانون العقوبات الفرنسي(2) ، وكذلك قصور التقدير الموضوعي لحالة الدفاع الشرعي في الحالة التي يرتكب فيها الشخص جريمة غير عمدية و هو في ظروف مباحة أي في حالات عدم تناسب فعل

---

(1) LEPOINTE, Le diagnostic judiciaire des faits justificatifs, Rev. Sc. Crim., 1969, P.P.562 et S.

وللفقيه الفرنسي (LEGAL) نفس الرأي في تعليق له على أحكام القضاء الفرنسي في مجلة العلوم الجنائية سنة 1955 ، ص . 314 حيث يقول :

"Malgré tout, s'il est exact que la légitime défense repose sur un fondement objectif, force est de bien reconnaitre que cette conception doit au contact des faits se nuancer d'un élément psychologique, qu'une part sera faite inévitablement en pratique à la prise en considération de l'état d'esprit de l'individu au moment où il a agi ..."

وعبارة "état d'esprit" هي الحالة النفسية المدافع يكشفها القاضي بالبحث عن دوافع و غاية الفعل .

(2) تقابلها المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري .

الدفاع مع الإعتداء[1] .

النتيجة التي يمكن استخلاصها من هذا التحليل هي أن الحوافز النفسية بالرغم من كل تأكيدات شراح قانون العقوبات على موضوعية الإباحة هي التي تفسّر الإباحة القانونية بل و تفسّر خروج القضاء أحيانا عن أسباب الإباحة القانونية لتبرير أفعال إعتداء غير مشروع . ولكن يلاحظ أن هذه العناصر النفسانية لا ترتبط بشخصية الجاني و إنّما ترتبط أكثر بالفعل الإجرامي .

هذا و لا ينبغي أن يكون ميل القضاء إلى التفسير الواسع لنصوص الإباحة الذى لا يمانعه الفقه فيه(2) ذريعة لفتح الباب على مصراعيه لفكرة الغاية أو الدافع النبيل (أو الخالي من تضاد مع المجتمع) كسبب شامل وعام للإباحة مثلما نادى به الوضعيون لأن مثل هذا الحل لا يخلو من خطورة تتمثل ، ـ

---

(1) أنظر حكم إستئناف فرنسي Cour d'appel de Dijon, 8 Janvier 1965, G.P., 1965 - 1 - 155.

في إحدى حيثيات هذا الحكم لم تجد المحكمة ما يبرر فعل الدفاع ، فالتجأت إلى نفسية الجاني اتقضي أن فعل المتهم كان استجابة لرّد فعل دفاعي تحت تأثير دافع لا يمكن مقاومته :(L'agent a obéi à un reflexe de défense, sous l'empire d'une sorte d'impulsion irresistible).

(2) لقد كانت نتيجة إباحة التفسير الواسع في نصوص الإباحة أن خلق القضاء حالة الضرورة ، وحالة الغلط القهري كأسباب تبرير .

أولاً : في أنّ تكريس الدافع أو الباعث أو الغاية كسبب للإباحة يعد نتيجة لفكرة التفريد العقابي بشكل مفرط ، وتجاهلاً لوظيفة العقوبة في تحقيق الردع العام[1] .

ثانيا : أن قبول الدافع أو الغاية كسبب للإباحة من نتائجها توقّف القمع على التقدير الذاتي للجاني للقيمة الأخلاقية لفعله ، وهي نتيجة لا يمكن قبولها لأن نوازع النفس الإنسانية متعددة و معقدة إضافة إلى ذلك فإن هذا يفتح المجال المتحكم القضائي إذ أنّ ذات الوقائع قد تستلزم الإدانة حيناً والبراءة حيناً آخر طبقا لتقدير القاضي الشخصي الوقائع[2] . لهذه الأسباب فإن المشرع لا يرتب كقاعدة عامّة أي أثر للدافع النبيل أو الغاية النبيلة على لامشروعية الفعل الإجرامي .

واكن المشرع لا يمكن أن يغض النظر تماما عن حقيقة ساطعة هي أن الدافع النبيل يلوّن Colore الفعل الإجرامي ، وعلى أساس ذلك فإن بعض الجرائم التي يبعث على إرتكابها دوافع نبيلة أو اجتماعية يجب أن تحظى برأفة المشرع كمثال نظام العقوبات المتوازية Le système des peines parallèles ، ومقتضاه تقرير عقوبتين متوازيتين لذات الفعل أحدهما أخف وأرحم من الأخرى و تطبق في حالة ما إذا كان الدافع أو الهدف شريفا أو إجتماعيا[3] .

---

(1) VIDAL et MAGNOL, Cours de droit criminel, 9ᵉ Ed., 1947, P.42, № 44.
(2) TROUSSE, Op. Cit., P. 435.

(3) هذا النظام نادى به الفقهاء الفرنسيون خاصة منهم BOUZAT وهو معمول به في القانون الفرنسي بالنسبة للجرائم السياسية لأن هذا النوع من الجرائم رغم الخطورة التي تمثلها على أمن الدولة فإن البواعث على إرتكابها شريفة .

الفصل الثاني

الإستثناءات في مجال العقاب

إن حصر وظيفة العقوبة في تحقيق الردع العام قد أغلق الأبواب في وجه الباعث و منعه من أي تأثير على العقوبة ، وكانت نتيجة هذه الفلسفة العقابية الكلاسكية الفشل الذريع الذى منيت به مما ولّد الحاجة إلى فهم الظاهرة الإجرامية بشكل أعمق . وقد رأى الفقه الحديث أن السبيل إلى سياسة جنائية تحقق السّلام و الأمن يكمن في اهتداء القانون الجنائي بنتائج علوم الإنسان (طبّ ، علم نفس ، علم إجتماع ، علم إجرام ...) ، وقد استطاع روّاد الفلسفة الجنائية الحديثة أن يفرضوا فكرهم في رسم معالم سياسة جنائية جديدة تستلهم التجربة العلمية لكي تكشف عن الحقيقة الإنسانية عن طريق فحص معمق للشخص المجرم من أجل البحث عن إمكانيات تكييفه إجتماعياً .

فرغم كل التحفظ والحذر الذى أبدته التشريعات الحديثة من تقبل فكرة الباعث كلّما تعلق الأمر بإثبات الجريمة والمسئولية (1) إلاّ أنها في مجال

(1) أنظر الباب الأول من هذا البحث .

العقوبة أبدت صدرا رحبا لقبولها بأن كرست معظمها فكرة ضرورة إجراء فحص لشخصية المجرم خلال الدعوى الجنائية ، وكذلك بالرقي بالباعث إلى مرتبة العناصر القانونية لاختيار العقوبة وتقديرها .

و اذلك سندرس في المبحث الأول تطور الفلسفة العقابية حول فكرة دراسة الشخصية والإعتداد بها في مجال العقاب ، وفي المبحث الثاني نبحث عن مدى استجابة القانون الوضعي لإلحاح الفقه على ضرورة هذه الدراسة وكل ذلك في نهج تحليلي يكشف عن مواقع النقص والتناقض أحيانا في مبادئ قانوننا العقابي .

المبحث الأول :

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

تطور الفكر القانوني

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

لقد كانت العقوبة عند الكلاسكيين إجراءا يرتكز أساسا على الجريمة المقترفة ، وتقدر طبقا لخطورة الفعل على أمن الجماعة وطبقا لخطورة إثم الجاني . ولكن الفشل الذريع الذي منيت به السياسة الجنائية الكلاسكية في محاولاتها مكافحة الإجرام المتزايد كان دافعا لإعادة النظر من طرف المفكرين العقابيين في فلسفة العقاب السائدة استهدفت تغيير الأسس التي كانت تقوم عليها العقوبة ، فوجهوا أبحاثهم نحو هدف إصلاح المجرم وتأهيله إجتماعيا ، هدف يصعب بلوغه إذا ما استبعدنا شخصية الجاني من نطاق العقاب .

المطلب الأول : أهمية الجريمة والقصد في

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

السياسة الجنائية الكلاسيكية

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

إن تصور الكلاسكيين للعقوبة من حيث وظائفها وأغراضها هو الذي حرصهم الشديد على استبعاد الشخصية والبواعث من مجال العقاب مثلما استبعدوهما من مجال التجريم ، حيث أنه لا تتعدى وظائف العقوبة عندهم تحقيق الردع العام والردع الخاص . فالعقوبة حسب (جارو)[1] " سلاح لازم المجتمع في كفاحه من أجل الأمن العام " بالتهديد بتوقيعها على كل من يخالف أحكام القانون الجنائي . وهذه الوظيفة التهديدية للعقوبة هي التي يحرص المشرع أساسا على تحقيقها عند تشريعه للنص الجنائي[2] .

---

(1) GARRAUD, Op. Cit., T. 2^{e} , P.P. 88 , 89 , 90 .

(2) أنظر في هذا المعنى DONNEDIEU DE VABRES, Traité Op. Cit., T. 1er , P. 285 ; VIDAL et MAGNOL, Cours Op. Cit., T. 1er , P. 613, N° 441; BOUZAT et PINATEL, Traité Op. Cit., T. 1er , P. 387, N° 319 ; HULSMAN, Le choix de la sanction pénale, Rev. Sc. Crim.,1970, P. 497 , S., Spés. P. 513 à P. 515 ; STEFANI et LEVASSEUR, Droit pénal général, Op. Cit., P. 381 ;GASSIN, La confrontation du système français de la sanction pénale avec les données de la criminologie, Ann. Fac. Dr. de Toulouse, 1969 , P. 122 , S.

وترجع هذه الفلسفة إلى HOBBES و PUFFENDORF [1] ، ثم بلورها BECCARIA [2] في نهاية القرن الثامن عشر وسايرهم في ذلك BENTAM الذي تأثر به FEURBACH و KANT و CARRARA وكان لمجموع هؤلاء الفلاسفة الأثر الكبير على المدرسة الكلاسكية والنيوكلاسكية [3] .

وترتكز هذه الفلسفة حول العقاب على أساس نفسي قوامه الضغط على نفسيّة الفرد للقيام أو الإمتناع عن القيام بفعل بإعطائه صورة عن النتائج المترتبة على مخالفة ذلك الأمر ، أو بعبارة أخرى إن الأثر السائد من العقوبة هو إعطاء المثل لجميع المواطنين لحملهم أو إبعادهم عن الفعل [4] ، فهي بمثابة الكابح (Frein) الذي يوقف المجرم

---

(1) ROTMAN, L'évolution de la pensée juridique sur le but de la sanction pénale, Mélanges ANCEL, T. 2^{e} , P. 163 .

(2) BECCARIA, Traité des délits et des peines, Traduction française, Ed. CUJAS, 1966 .

(3) ROTMAN, Ibid., P. 165 ; ANCEL, La peine dans le droit classique et selon les doctrines de Défense Sociale, note Rev. Sc. Crim., 1973 , P. 191.

(4) يقول في ذلك جارو : " إن المجتمع يعاقب من أجل المستقبل حتى لا يتكرر الفعل "
"... La société punit à cause de l'avenir pour que le fait ne se renouvelle pas " . GARRAUD , Traité , T. 1er , P. 95 , N° 45 .

في تصميمه حول الجريمة[1] ، إنطلاقا من الإفتراض أنّ جميع المجرمين متساوون في درجة الوعي بأوامر القانون و نواهيه[2] .

و يشترط عموما شرطان لكي تنتج العقوبة آثارها في تصحيح السلوكات المنحرفة[3] ، أن يتحقق من جهة التخويف العام اللّاحق على مخالفة القانون عن طريق التطبيق الفعلي للعقوبات المقرّرة قانونا و عن طريق تنفيذ العقوبات المنطوق بها ، و من جهة أخرى ينبغي أن يكون التهديد العام بالعقاب سابقا على مخالفة القانون ، و لبلوغ هذا الهدف على المشرع أن [illegible] المجرمين في المستقبل .

إن ما يهمنا إستخلاصه فيما سبق ذكره هو أن المنع العام يرتكز أساسا على الجريمة ، فردّ فعل القانون يكون ضدّ الفعل الإجرامي ، و الضرر الذي يلحقه بالمصالح الجوهرية للمجتمع ، و ترتيبا على ذلك تتدرج العقوبات تبعا لخطورة الأثر الذي تحدثه الحادثة الإجرامية دون أن يولي المشرع في اختياره للعقوبات أهمية لشخصية الجاني ، و من هنا تظهر لنا مدى الأهمية التي تكتسيها الجريمة كواقعة مادية و اعتبار خطورتها عنصرا موضوعيا

---

(1) ANCEL, La peine dans le droit classique..., Rev. Sc. Crim., 1973, P. 190 , S. , Spéc. P. 191.

(2) GASSIN, Article précité, Ann. Fac. Dr. de Toulouse , 1969 , P. 157 .

(3) GASSIN, Ibid. , P. 125 .

ضروريا لتحديد العقوبة الجنائية[1] .

و لقد كانت استجابة المشرع العقابي في القوانين الكلاسكية لهذه الفلسفة استجابة واضحة وكاملة حيث إختار نظاما موضوعيا للعقوبة بترتيب الجرائم ترتيبا يتناسب مع خطورة الفعل على أمن الجماعة[2] وهو نظام يتميز بالعمومية والتجريد ينبذ كل اعتداد بالشخصية .

أما في المرحلة القضائية (عندما يفشل المنع العام و تقع الجريمة) فإن القصد الجنائي يعد أهم عنصر من عناصر الجريمة لتقدير العقوبة تحقيقا لغرض ثان من أغراضهما و هو الزجر بالمجرم R é t r i b u t i o n .
إن قانون العقوبات في نظر الكلاسكيين يسهر على تحقيق التوازن بين مصالح الجماعة و القيم الأساسية التي تراها صالحة لوجودها، و بين حرية الأفراد في التصرف . و تعتبر الجريمة إعتداء على هذا التوازن الذى نسميه العدالة الجنائية و إخلالا به، بحيث تتضرر الجماعة من جرائه، و لا يمكن

---

(1) GASSIN, Art. précité, Ann. Fac. Dr. de Toulouse, 1969, P. 125 ; VIDAL (J.) , La conception française de la culpabilité, Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse 1976, P. 56 ; GARRAUD, Op. Cit. , T. 1er , P. 99 .

(2) BERNARDINI, Thèse précitée, P.P. 942 , 943 ; STEFANI et LEVASSEUR, Droit pénal général, P. 381 .

إعادة هذا التوازن إلاّ عن طريق العقوبة التي تعد مقابلا مساويا للخطيئة المرتكبة[1] ، و تبقى الجريمة " دينا معلقا في رقبة المجرم " [2] إتجاه الجماعة التي تنتظر منه إصلاحه. و تعود فكرة الزجر أصلا إلى فكرة القصاص " السّن بالسّن و العين بالعين " التي تستلزم التناسب التام وبين العقوبة والأذى الذي حققه المجرم بجريمته[3] ثم دخلت القانون الوضعي عن طريق الدّيانة المسيحية إذ أن القانون الكنسي يرى في العقوبة وسيلة للتكفير عن الذنب المرتكب ، يجب أن تتناسب مع خطورة هذا الذنب[4]

---

(1) محمود نجيب حسني ، قانون العقوبات العام ، ص ، 655 ؛
PINATEL, Les aspects criminologiques du problème de la rétribution pénale, Rev. Sc. Crim., 1964, P. 638 , S.

(2) BOUZAT et PINATEL, Traité, Op. Cit. T.1er , P. 386, N° 317.

(3) GASSIN, Art.précité, Ann. Fac. Dr. de Toulouse 1969, P. 147.

- إن القصاص فكرة معروفة كذلك في الشريعة الاسلامية كعقوبة من العقوبات التي تقابل جريمة القتل العمد فقط. أنظر، CHARAFEDDINE, Le talion en droits égyptien et musulman, Rev. Sc. Crim., 1975, P. 393.

(4) BERISTAIN, Réflexions sur la peine rétributive chez les canonistes, Rev. Sc. Crim., 1965, P. 574 , S. ; GARRAUD, Traité Op. Cit., T.1er,N°50; MERLE et VITU, Traité Op. Cit., T.1er, P. 100 , S. ; GASSIN, Article précité, Ann. Fac. Dr. de Toulouse, 1969, P. 161.

ويؤكد هؤلاء الفقهاء جميعا على الأصل الديني لفكرة الزجر في القوانين الوضعية، حتى وإن كانت غالبية هذه القوانين قد فصلت الدين عنها . و لا يعود أصل فكرة الزجر الى الديانة المسيحية فقط، بل و إن الشريعة الاسلامية كذلك ترى في العقوبة أداة زجر للتكفير عن الخطيئة وكل العقوبات التي تضمنتها تستهدف هذه الغاية.

وقد أسس الفقهاء بعد ذلك الطابع الزجري للعقوبة على مقتضيات الحفاظ على النظام العام والأمن في المجتمع [1] مستندين في ذلك الى فلسفة LEIBNIZ و HIGEL [2]. وبناء على ذلك فإن التقدير القضائي للعقوبة يجب أن يتم وفقا لخطورة الإثم أو الإذناب لأن النظرة المجردة الى المجرم ككائن عقلاني، متزن ومسئول إطلاقا على أفعاله، تفرض على القاضي أن ينأى عن التساؤل " لماذا ارتكب الجاني الفعل ؟ "، وإنما عليه فقط أن يثبت القصد أو الخطأ - كعناصر نفسية مرتبطة بالجريمة - ليختار من طائفة العقوبات المقررة قانونا تلك التي تقابل الجريمة [3]. ولكن لا تتوقف العقوبة عند الكلاسكيين عند تحقيق الزجر، وإنما يرون كذلك أنه يجب إشعار الجاني بجسامة خطيئته لكي تؤثر العقوبة (في المستقبل) على بواعث الشر والإجرام عنده بإثارة شعور الندم عنده،

.../...

(1) GASSIN, Article précité, Ann. Fac. Dr. de Toulouse, 1969, P. 146.

(2) PINATEL, Art. précité, Rev. Sc. Crim., 1964, P. 639 ; ANCEL, Art. précité, Rev. Sc. Crim., 1973, P. 191.

(3) يلاحظ (جارو) في ذلك أن وظيفة القاضي في قياس العقوبة على مقدار الإثم ليس سهلا بالمقارنة مع عمل المشرع في قياس العقوبة على مقدار خطورة الفعل... أنظر المرجع السابق ذكره، ج. 1، ص. 99 :

" L'équivalence entre la gravité d'un fait et la peine est facile à déterminer. Pour y procéder le législateur se préoccupe avant tout de l'importance des intérêts juridiques à sauvegarder. Mais l'équivalence entre la gravité de la faute et celle de la peine, qui est avant tout l'oeuvre du juge, met celui-ci en présence d'une tâche qu'il lui est difficile de remplir, s'il mesure la dose de répression à la dose de responsabilité ".

وهذا من شأنه أن يصلح المجرم حتى لا يعود إلى الإجرام [1] . هكذا إذن يرى الكلاسكيون أن الإثم [2] عنصر كافٍ لتحديد العقوبة ويغني عن البحث عن الحوافز النفسية للسلوك الإجرامي الواقع .

هل استطاعت السياسة الجنائية الكلاسكية أن تصمد أمام هجمات السياسة الجنائية الحديثة التي استهدفت هدم التصوّر التقليدى لوظائف العقوبة الجنائية وتغيير الأسس التي تقوم عليها ؟

لقد رأينا [3] - لمّا عالجنا دور القصد في البنية القانونية للجريمة - فشل الفقه الحديث المناصر منه للدفاع الاجتماعي خاصة في هدم ما بناه الفقه الكلاسيكي حول محتوى وظيفة العنصر النفسي العمدى في الجريمة بالرغم من كل العيوب و القصور الذى شاب فكره ، إلاّ أن المبالغة في التجريد الذى ميّز الفكر الكلاسيكي في تصوره لوظيفة القصد والبواعث في تحديد العقوبة، و ذهابه إلى الفصل بين العقوبة والشخصية الحقيقية للمجرم كانت نتيجته عدم جدوى العقوبة الزاجرة في وقف تزايد نسبة الإجرام و في إصلاح المجرمين ، مما دفع بجانب من الفقه الى ردّ فعل عنيف كان له أثره البالغ في قوانين العقوبات المعاصرة ، واستهدف القضاء على المسلّمات التي انطلق منها الفقه الكلاسيكي من بينها تصوّر المجرم كإنسان مجرّد ، واع بواجباته الاجتماعية ، مطلق الحرية، ومن شأن العقوبة أن تطهّر نفسيته من الآثام المتعلقة بها .

كان ذلك بداية لفكر قانوني جديد محوره المجرم والبحث عن سبل استئصال بواعث الإجرام منه لإعادته الى حظيرة المجتمع .

---

(1) ROTMAN, Article précité, Mélanges ANCEL, T. 2 , P. 165 .

(2) الإثم هو رابطة نفسية بين المجرم والجريمة خاضعة لتقييم وتكييف قانوني معين يسمح بتكييفها بأنها جديرة بالتأثيم واللوم . انظر في تعريف الإثم :- VIDAL(J),La conception française de la culpabilité,Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1976, P. 53 , S.

(3) أنظر الفصل الأول من الباب الأول من هذا البحث .

المطلب الثاني : أهمية البواعث والشخصية في
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
السياسة الجنائية الحديثة
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

إن النتائج التي أسفرت عنها الدراسات التي قام بها علماء القانون الجنائي حول وظائف العقوبة أدّت إلى إثبات شمولية (Absolutisme) النظرية الكلاسكية للعقوبة فيما يخصّ الوظائف المنوطة بها :-

أولاً : لقد أثبت الأستاذ الفرنسي (GASSIN) أن أثر العقوبة في التخويف والتهديد أثر نسبي ، ويستند في ذلك إلى إحصائيات [1]، لدراسة العلاقة الموجودة بين شدّة العقوبة وتطور الإجرام ، وكذلك العلاقة بين نسبة جرائم القتل العمد وعقوبة الإعدام ، وبصفة عامة أثر تشديد العقوبات على بعض أنواع الجرائم ، وتوصّل إلى النتائج التالية :- من جهة أنّه لا أثر لشدة العقوبة على منحنى الإجرام (Courbe de criminalité) بحيث يزداد الإجرام أو ينقص لأسباب مستقلة عن قسوة القوانين العقابية [2].

---

(1) تتمثل هذه الإحصائيات في مجموعتين : الأولى قديمة أجراها (أنريكو فيرى) والثانية حديثة أجراها بيناتيل : - أنظر الجداول التي رسمها بيناتيل في مقال له :-

La prévention générale d'ordre pénal, Rev. Sc. Crim., 1955, P. 557 et S.

(2) GASSIN, Article précité, Ann. Fac. Dr. de Toulouse, 1969, P. 126 et S.

و من جهة أخرى فإن الإحصائيات الجنائية تمكّن من بيان الحالات التي فشلت فيها العقوبة في تحقيق الرّدع العام و لكنها قاصرة على بيان الحالات التي فشلت فيها مشاريع جنائية بسبب وجود العقاب عليها[1] ، إضافة إلى ذلك أثبتت الإحصائيات الإجتماعية بأن أثر العقوبة في التهديد يختلف باختلاف طبيعة الجريمة و بعلم الأفراد بمحتوى القواعد العقابية[2] .

أما معطيات علم النفس ، فقد برهنت هي كذلك على نسبية أثر العقوبة نظرا لإختلاف الأفراد في قدراتهم في الموازنة بين الفوائد المتحصلة و من الألم الذى يقابلها ، قبل الإقدام على إرتكاب الجريمة[3] .

و لكن لا يجب أن تقودنا هذه المعطيات الجديدة إلى نفي كل أثر للعقوبة في المنع العام ، و إنّما ما نريد الوصول إليه هو القول بأن مفعول العقوبة في التخويف يختلف باختلاف المجرمين .

---

(1) GASSIN, Article précité, Ann. Fac. Dr. de Toulouse, 1969, P. 132 .

(2) SELLIN, L'effet intimidant de la peine, Rev. Sc. Crim., 1960, P. 582.

(3) ترتكز فلسفة الكلاسكيين خاصة عند (بنتام ، و فويرباخ) على افتراض تشابه وتساوى كل المجرمين في بنيتهم البيوسيكولوجية (Constitution biopsychologique) وهذا ما تنفيه الدراسات الحديثة في علوم الإنسان ، من هذه الدراسات تلك التي قام بها (أنريكو فيرى) أشار إليها في مقال له :

Le nouveau projet du code pénal italien , Rev. Int. Dr. Pen., P.P.404, 405 .

وهذه الملاحظة صالحة للتطبيق على الوظيفة الثانية للعقوبة وهي الزجر لأن علوم الإنسان الحديثة برهنت أن المسلّمة التي ينطلق منها الكلاسكيون بافتراض الإنسان ككائن مجرّد واع بالأوامر الأخلاقية التي يفرض عليه احترامها، مسلّمة خاطئة، والصحيح أن وعي الأفراد بالقيم الأخلاقية ليس دائما وعيا دقيقا وواضحا، بل أن اكتسابهم لهذه القيم رهين عوامل شتّى (بيولوجية، نفسية) وإجتماعية ...) نتيجتها الإختلاف في درجة الوعي من فرد إلى آخر[1] .

وعلى أساس ذلك، لا ينبغي أن نحصر سلوك الجاني في إطار الخطيئة (Faute) المرتكبة، وإنما يجب تجاوزها والوصول إلى مكامن حياة الجاني ليمكن استخلاص منها العناصر الصالحة لتحديد العقوبة وتطبيقها .

<u>ثانيا</u> : أما بالنسبة للردّع الخاص فلا يتحقق فقط بسبب الأثر الأليم الذى تتركه العقوبة في نفسية الجاني[2] ، وإنّما كذلك عن طريق خلق أطر إجتماعية يتم فيها إصلاح المجرم وشفائه من الداء الذى تمثله الجريمة . فالعقوبة الجنائية التي تنطلق من الجريمة الواقعة لا يجب أن تتحدد بهذا الإطار بل ينبغي أن تنغطس جذورها في ماضي الجاني من أجل التأثير على مستقبله . ولتحقيق ذلك يجب أن يفقد الإثم الجنائي مكانته الممتازة ليصبح

---

(1) GASSIN, Op. Cit., Ann. Fac. Dr. de Toulouse, 1969, P. 157 .

(2) أنظر المرجع نفسه، حيث يتناول المؤلف بالشرح الوافر القيمة العلمية لوظيفة الزجر طبقا لمعطيات علم النفس وعلم الإجرام الإكلينيكي وعلم الاجتماع، ص. 148 — ص. 163 .

مجرّد عنصر شخصي من مجموع العناصر النفسية التي ينبغي عليها تقدير العقوبة ، بينما يجب أن تبرز شخصيته لتصبح محور الإهتمام من أجل البحث عن العلاج الملائم .

و هذه السياسة الجنائية ذات النزعة الإنسانية لا تعتمد على دراسة الواقعة الإجرامية فقط ولكنها تعتمد إلى أكبر حدّ ممكن على دراسة شخصية المتهم الحقيقية على ضوء العلوم الحديثة ، وبذلك تسعى هذه السياسة لاستلهام التجربة العلمية Empirisme scientifique وتحاول أن تتجاوز الأشكال و الإفتراضات المختلفة لكي تكتشف الحقيقة الإنسانية والإجتماعية التي تحتويها و التي تكشف عنها كل خطيئة جنائية ، و لذلك ينبغي أن تدخل الأسباب المعقدة للجريمة و إمكانيات التكييف الإجتماعي في اعتبار الدعوى الجنائية (1) .

و الفهم الحديث للفحص الشخصي للجانح يختلف أساسا عن التقدير القضائي للمتهم الذى نادت به في القرن الماضي الحركة الأولى لتفريد العقاب . فالمسألة لم تعد تتعلق فقط بالظروف الخارجية التي أحاطت بالفعل ، و بالسوابق القضائية للمتهم و بتاريخ حياته كما تعده إدارات الشرطة، فقد أصبح الأمر يتعلق بالتكوين البيولوجي للجانح و ردود أفعاله النفسية،

---

(1) GASSIN, L'influence du mouvement de la Défense Sociale Nouvelle sur le droit pénal contemporain, Mélanges ANCEL, T. 2e , P. 3 , S. , spéc., P. 10 .

و بتاريخه الشخصي ، و بموقعه الإجتماعي . و هكذا ظهرت في الدعوى الجنائية الحديثة ضرورة الفحص العلمي للجانح التي فرضت على قانون العقوبات التبعية المباشرة لعلم الإجرام و علوم الإنسان بصفة عامة[1] .

ما هي مكانة القصد الجنائي في ضوء هذا الإنقلاب الفكري الجنائي ؟ .

إن القصد الجنائي يدخل كباقي عناصر الإثم في مكونات شخصية الجاني فما هو إلاّ عنصر من عناصر هذه الشخصية يربط ماضي الجاني بفعله. فلم يعد يلعب إلاّ دورا ضئيلا كإمارة من بين إمارات شخصية الفاعل دون أن يكون من باب أولى إمارة على الخطورة الإجرامية .

هكذا يتم فصل العقوبة عن محتواها الكلاسيكي الذي ينطوي على الإيلام من أجل التكفير عن الذنب ، فتصبح عن طريق تأهيل المجرم إجتماعيا وسيلة من بين الوسائل التي تحمي المجتمع ضد تكرار الفعل الإجرامي، و في نفس الوقت تستنهض كل قدرات الفرد و تبث الثقة في نفسه و تعيد إليه من جديد الإحساس بمسئوليته الشخصية .

---

(2) ANCEL , La Défense Sociale Nouvelle , P. 216 .

المبحث الثاني :

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

الإعتداد بالبواعث والشخصية في القانون الوضعي

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

إن العديد من التشريعات العقابية بدأت تحت تأثير الفلسفة العقابية الحديثة تتجرأ على إدخال فكرة الشخصية و البواعث من بين مفاهيم القانون الجنائي . و لم يسلم القانون الجزائري من تأثير الباعث الإجرامي رغم وفائه في معظم مبادئه للفلسفة الكلاسكية و يتجلى هذا التأثير فيما يلي :

أولا : على مستوى الدعوى الجنائية ذاتها حيث فتح المجال للتعرف على شخصية المجرم من خلال فرض فحص معمق لشخصية المجرم .

ثانيا : في طريقة اختيار العقوبة و قياس مقدارها إذ أن الدافع أو الباعث يعتبر من العناصر التي لا يمكن أن يستغنى عنها القاضي لإعمال سلطته التقديرية في اختيار العقوبة الملائمة من حيث طبيعتها و مقدارها .

المطلب الأول : في الإجراءات [illegible]

سندرس أولا المقصود من إجراء الفحص الشخصي الذى فرضه قانون الإجراءات الجنائية على القاضي ، ثم ندرس كيف يتحقق تكامل دراسة الشخصية في الدعوى الجنائية حتى لا يبقى هذا المبدأ الهام عديم الفعالية في التطبيق .

أولا — إجراء فحص الشخصية :

لقد تلاقت العديد من التشريعات الحديثة[1] بطريقة ذات دلالة على التعبير عن هذا الإنقلاب في السياسة الجنائية ، و من بينها تلك التشريعات التي صدرت في الثلاثينات ، قانون العقوبات الإيطالي لسنة (1930) المادة 133 ، و البولوني (1932) المادة 54 ، و الروماني (1937) المادة 21 ، والسويسري (1937) المادة 63 ، و الكولومبي (1936) المادة 36 ، والكوبي (قانون الدفاع الإجتماعي) لسنة (1936) ، والأوروجوى (1934) ، و البرازيلي (1940) .

(1) ANCEL, Défense Sociale Nouvelle, P. 217 , Note N° 27 .

وقد زاد عمق هذه الحركة الجديدة غداة الحرب العالمية الثانية، وظهرت معالمها في التقنينات الجنائية التي صدرت بعد هذا التاريخ مثل القانون اليوناني (1950) المادة 79 ، والقانون الكوري (1953) المادة 51 ، والأثيوبي (1957) المادة 85/[2] .

وقد امتدت هذه الحركة إلى البلاد الاشتراكية بالرغم من عودتها إلى ضرب من ضروب الشرعية المتأثرة بالمدرسة الكلاسيكية الحديثة . ويبدو هذا في قانون العقوبات البلغاري (1951) المادة 35 ، واليوغسلافي (1950) المعدل عام (1959) المادة 39 ، وقانون اتحاد الجمهوريات السوفياتية (1960) المادة 37 ، والقانون البولوني (1976) المادة 50 .

أمّا في القانون الجزائري فإن نص المادة 68/[8] من قانون الإجراءات الجنائية تبعث على الإعتقاد بأن المشرع الجزائري بدوره أولى الإهتمام لشخصية الجاني في مجال العقاب حيث تنص هذه المادة على ما يلي : " ويجري قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة مأمور الضبط القضائي طبقا للفقرة السادسة أو بواسطة أي شخص مؤهل لذلك من وزير العدل ، تحقيقا عن شخصية المتهمين وكذلك حالتهم المادية والعائلية أو الإجتماعية . غير أن هذا التحقيق إختياري في مواد الجنح " .

ونرى في الرجوع إلى الفقه والقانون الفرنسيين في هذا الخصوص ما يفيدنا في فهم أبعاد هذه المادة التي لم تستقطب بعد اهتمام الفقه والقانون الجزائريين .

يكيّف قانوننا نتائج البحث الطبيّ والإجتماعي والنفساني حول الجاني

بملّف الشخصية (Dossier de la personnalité) ، وقد دخلت هذه التسمية رسميا إلى القانون الفرنسي في 31 ديسمبر 1957 ، و يعتبرها الفقه الفرنسي من التعديلات البالغة الأهمية التي أدخلت على قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية[1] بعدما كان مجرد أمل لدى علماء القانون الجنائي[2] ، و تدّل ضمنا على قبول التطور الذى حدث في القانون العقابي وفي الإجراءات الجنائية، وهي خطوة حاسمة من خطوات السياسة الجنائية الحديثة .

---

(1) ANCEL, La Défense Sociale Nouvelle, P. 219 ; BOUZAT et PINATEL, Traité, Op. Cit., T. 2e , P. 1211 ; VOUIN, L'individualisation de la répression dans le code de la procédure pénale, Rev. Sc. Crim., 1959, P. 292 ; Jurisclasseur Procédure Pénale, Art. 81, N° 164 .

(2) "ملّف الشخصية" كان موضوع لقاءات علماء الإجرام قبل أن تكرسه القوانين الوضعية، و من أمثلة هذه اللقاءات : مؤتمر لندن 1925 ، المؤتمر الدولي الأول لعلم الإجرام بروما 1938 ، المؤتمر الدولي الثاني للدفاع الإجتماعي بلياج 1949 ، والمؤتمر الجنائي والعقابي الثاني عشر بلاهاى 1950 ، و المؤتمر الدولي الثاني لعلم الإجرام بباريس 1950 ، دورة دراسية ببروكسال نظمتها جمعية الأمم المتحدة في ديسمبر 1951 ، والحلقة الدراسية الدولية الثانية لعلم الإجرام بباريس 1952 ، و المؤتمر الدولي الثالث للدفاع الإجتماعي في أنفير (ANVERS) سنة 1953 ... ، عن:

LEVASSEUR, De la minimisation du dossier de la personnalité à la généralisation du pouvoir discrétionnaire, Rev. Sc. Crim. , 1961 , P. 83 , Note 1 .

إن فحص الشخصية قبل حصول هذا التجديد (الذى استفاد منه المشرع الجزائرى) لم يكن يؤلف واجبا قانونيا إلاّ حينما يكون المدعي عليه حدثا وما يزال كذلك في بعض التشريعات العربية منها خاصة[1] . ولكن لا يعني ذلك أن القضاة كانوا قبل هذا التجديد يجهلون دراسة الشخصية من أجل تفريد العقاب ، بل أن القانون قد أعطى لهم سلطات واسعة في اختيار العقوبة وتحديد مقدارها ، واستعملوا هذه السلطات في تفريد العقاب عن طريق الإعتداد بالظروف والأسباب المفسّرة لسلوك الجاني ومن بينها البواعث والغايات .

ويذهب القانون الفرنسي الى أكثر من فرض إجراء فحص الشخصية بقانون 11 جويلية 1975 الذى زاد من سلطات القاضي توسعا في مجال العقوبة بحيث أعطى له مكنة الإعفاء من العقوبة، المتهم الذى ثبتت إدانته، وذلك إذا ما تبيّن له أن الجاني تمت إعادة إدماجه في المجتمع وأن الضرر المتحصل من الجريمة قد أصلح وأن الخلل الإجتماعي الذى سببته الجريمة قد زال[2] .

---

(1) القانون اللبناني 1943 (عن محمد الفاضل ، قضاء التحقيق ، مطبعة جامعة دمشق ، 1965، ص. 251 و 252) ، كذا قانون الإجراءات الجنائية المصرى المادة 347، (عن محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، دار النهضة 1973، ص. 215)... وفي الواقع فإن فرض الفحص الشخصي في مجال قضاء الأحداث قد مثّل الخطوة الأولى نحو التفريد العقابي في غالبية التشريعات قبل أن يمتد في خطوة ثانية إلى الجانحين البالغين .

(2) VIDAL(J.),Article précité,Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1976, P. 565.

ويلاحظ أن هذه المكنة الجديدة الممنوحة للقاضي تقتصر على الجنح والمخالفات دون الجنايات .

و يتمثل التحقيق حول شخصية الجانح المنصوص عليه في المادة 68/8 (والمقابلة للمادة 81 من القانون الفرنسي) في استقصاء جميع المعلومات التي يمكن الوصول إليها والمتعلقة بأحوال الجاني المادية والإجتماعية وبأخلاقه ودرجة ذكائه و البيئة التي نشأ فيها و سوابقه القضائية ، كما يحتوي ملّف الشخصية على نتائج الفحوص الطبية و النفسية للكشف عن حالته الصحية جسما و عقليا ، و عن العوامل النفسية التي أثّرت على سلوكه[1] .

و هذا التحقيق يختلف إطلاقا عن التحقيق في القضية لأنه يهدف إلى تزويد السلطة القضائية بصورة موضوعية بعناصر التقدير التي تتيح لها معرفة شخصية المدعى عليه في ماضي حياته و حاضرها . و لا يستخلص القانون بالتحقيق الإجتماعي و الفحوص أيّة نتائج معيّنة تمسّ القضية المطروحة على بساط البحث . و لا يرمي هذا الملّف إطلاقا إلى أن تكون المعلومات التي تحتوي عليها أداة من أدوات جمع الأدلة أو وسيلة للإثبات[2] ! و إنّما غايته هو تحديد و اختيار العقوبة الأكثر ملاءمة مع شخصية الجاني ، كما يفيد من جهة أخرى الإدارة العقابية في تفريد تنفيذ العقوبة من أجل إعادة التأهيل خاصة إتجاه المجرمين المسجونين لمدة طويلة[3] .

---

(1) DOLL , Le dossier de personnalité, J. C. P. , 1961 - I - 1631 .

(2) Jurisclasseur de Procédure Pénale, Art. 81, N° 178 et 89 ; STEFANI et LEVASSEUR, Procédure Pénale, DALLOZ,1980 , P. 476 .

(3) PINATEL , L'examen médico-psychologique et social des délinquants adultes, Rev.Sc.Crim.1953, P.129 ; MERLE et VITU, Traité Op.Cit., T.2e, P.409; BERNARDINI, Op. Cit., P.972 .

ولكن هل المادة 68/8 من قانون الإجراءات الجنائية كافية لتحقيق الأهداف التي رسمتها الحركة الفكرية الحديثة ، وخاصة منها حركة الدفاع الإجتماعي بالدعوة إلى إدخال فحص الشخصية في الدعوى الجنائية ؟

أولا : إن المادة 68/8 من قانون الإجراءات قد جعلت من فحص الشخصية إجراء إلزامي في مواد الجنايات ، بينما هو غير ضروري في الجنح إلا في ظروف معينة متروكة لتقدير القاضي ، مع العلم أن معرفة شخصية الجاني وتدابير العلاج التي يمكن إتخاذها في بعض الجنح لا تقل أهمية في الجنح عنها في الجنايات .

ثانيا : إن القضاء في فرنسا ، في تطبيقه للمادة 81/6 من قانون الإجراءات الفرنسي قد قلص من مداها في الحالات التي تعد فيها إلزامية ، بحيث رفضت محكمة النقض الفرنسية ترتيب البطلان على عدم القيام بهذا الإجراء في الجنايات ، وأن المادة 81/6 لا تستثني من القاعدة التي تقضي بأن لقضاة التحقيق الحق في قفل التحقيق إذا كان تاما ، ولو لم يتم تكوين ملف الشخصية(1) .

---

(1) أنظر حكمين للغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية سنة 1960

Crim 29 Avril 1960 , J. C. P. 1960 - II - 11658

Crim 29 Avril 1960 , D. 1960 , P. 654

أنظر تعليقا حول الحكمين في مقال سبق ذكره للمؤلف LEVASSEUR ,

Rev. Sc. Crim., 1961 , P. 85 .

هذا ما دفع بعض المؤلفين الفرنسيين إلى اعتبار المادة 81 من قانون الإجراءات الفرنسي مجرّد رمز أساسيّ للسياسة الجنائية الحديثة ولكنها لم تتجسد بعد في الواقع(1) .

ثالثا ، إن المادة 68/8 من قانوننا الإجرائي لم تبيّن - رغم تكريسها صراحة مبدأ فحص الشخصية - الوسائل والكيفيات التي يتم بها الكشف عن هذه الشخصية ، ولم يعط قانوننا كذلك للقضاة الوسائل المادية الكافية لتحقيق أهداف هذه المادة (مثلا الأشخاص الأخصائيون الذين يتكلفون بالفحص) وبذلك أنقص من فعّاليتها في الميدان العملي لأنه لا يتعدى في هذه الحالة ملّف الشخصية مجرد " بيان حياة " (Curiculum vitae) ، وتبقى العقوبة مرتبطة نتيجة لذلك لا بشخصية الجاني وإنما بمقدار إثمه(2) .

هذا هو التطور الذى أحرزه القانون الوضعي في المجال النظرى وإذا كان النقاش حول ضرورة المعرفة العلمية للجانح والكشف عن بواعث الإجرام عنده قد انتهى بتكريس أغلبيةَ القوانين المقارنة لهذا المبدأ فإن الفقه ما يزال

---

(1) BERNARDINI, Op. Cit. , P. 979 .

(2) موقف قانوننا يتلاقى مع موقف بعض الفقهاء الذين يرون بأن فحص الشخصية من الإجراءات التي ينبغي القيام بها في مرحلة تنفيذ العقوبة فقط . أنظر، LEVASSEUR, Rev. Sc. Crim., 1964, P. 785 ; PINATEL, Rev. Sc. Crim., 1964, P. 810 .

يحاول جاهدا البحث عن الطرق الكفيلة بتحقيق تكامل دراسة شخصية الجانح مع الدعوى الجنائية لأن النظم الحالية للإجراءات الجنائية والأطر التي تتم فيها لا تسمح بتحقيق هذه الأهداف للسياسة الجنائية الحديثة.

ثانيا — تكامل فحص الشخصية مع الدعوى الجنائية :

إن مما لا شك فيه أن تحقيق تكامل الفحص العلمي للجانح مع الدعوى الجنائية لا يمكن أن يتم بدون إجراء عدد من التعديلات على الإجراءات الجنائية التقليدية . وقد سبق أن بدأ تيار قوي على يد الباحثين الجنائيين في بلجيكا والدول الاسكندنافية وفرنسا بدعوة إلى تقسيم الدعوى الجنائية إلى مرحلتين ليتاح إدماج الشخصية في الدعوى الجنائية .

لا يقصد من تقسيم الدعوى التمييز بين مرحلة المحاكمة ومرحلة التنفيذ وإنما المقصود من ذلك هو تقسيم مرحلة المحاكمة نفسها [1] ، بحيث يتاح

(1) إن التقسيم المعتمد على التمييز بين مرحلة الحكم ومرحلة التنفيذ لا يتيح لشخصية الجاني أن تلعب أي دور في اختيار العقوبة وتقديرها على الرغم من أن هدف هذين التقسيمين واحد وهو تفريد الدعوى الجنائية والإعتداد بشخصية الجاني في تحديد العقوبة . أنظر : CORNIL, La division du procès pénal en deux phases, Rev. Dr. Pen. Crim. 1968, P. 762 ; BERNARDINI, Thèse Op. Cit., P. 1083 ; ANCEL, La césure du procès pénal, in Mélanges HUGUENEY, Sirey, 1951, P. 206 ; ROLLAND, La scission du procès pénal en deux phases, in L'individualisation des mesures prises à l'égard des délinquants, Ed. Cujas , 1954 , P. 139 .

للقاضي أن يحكم أولا فيما يتعلق بماديات الوقائع و التكييف القانوني لها ، و إسناد الفعل للفاعل ، فإذا اعتبر المتهم مذنبا فإنه يمكن في مرحلة ثانية إختيار الجزاء الجنائي الذى يتناسب مع وضعه وسماته الفردية[1] .

يفهم من هذا أنه لا يقصد من تقسيم الدعوى الفصل " العضوى " للمحاكمة إلى مرحلتين[2] ، بل أن الدعوى الجنائية بهذا النظام تبقى محتفظة بوحدتها[3]، وكل ما هنالك أنه يتم الفصل بين مسألتين طالما تم الخلط بينهما ، هما مسألة الإذناب و مسألة تقرير العقوبة .

وهذا التقسيم الذى يلح عليه الفقه الحديث[4] ، والذى أصبح موضوع

---

(1) و يمكن كذلك القول أن المرحلة الأولى تتناول الفعل والمرحلة الثانية تتناول الشخص.

(2) " Il n'est pas question dans ces conditions d'opèrer une dichotomie organique du procès pénal..." BERNARDINI, Op. Cit., P. 1098 .

(3) VOUIN, La césure du procès pénal, in L'individualisation des mesures..., Op. Cit., P. 171.

(4) ANCEL, La césure du procès pénal, Mélanges HUGUENEY, Op. Cit., P. 205 ; CORNIL, Op. Cit., Rev. Dr. Pen. Crim., 1968 , P. 761 ; ROLLAND, Op. Cit., P. 137 ; VOUIN, La division du procès pénal, Op. Cit. p. 170.

لقاءات دولية هامة[1] ليس غريبا تماما عن النظم السائدة في القارة الأوروبية ، فقد عرفه بوجه خاص النظام الفرنسي إذ كان يمثل أساس الإجراءات الجنائية التقليدية المطبقة في محكمة الجنايات وفق قانون 1808 حيث ينحصر رأى المحلفين المكونين لها في الوقائع فقط ، في حين أن القضاة هم الذين - عقب ذلك - ينطقون بالعقوبة القانونية[2] .

و ما لبثت أن لحقت أفكار القانون الكلاسيكي هذه أثناء القرن 19 تطورات عديدة أسدلت الستار على هذا الإجراء بسبب تداخل وظيفة المحلفين مع وظيفة القضاة من الناحية العملية . وقد إستهدفت هذه التعديلات التوسيع من سلطات المحلّفين في مجال العقوبة، ومن سلطات القضاة في تقرير المسئولية والإذناب[3] .

---

(1) الحلقة الدراسية للأمم المتحدة ببروكسال 1951، مؤتمر الدفاع الإجتماعي بأنفير 1954 (أنظر توصيات هذا المؤتمر في مقال مارك أنسال حول تقسيم الدعوى الجنائية ، المرجع المذكور أدناه، ص. 216، هامش 2) ، المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات بروما 1969 (أنظر تقاريره في المجلة الدولية لقانون العقوبات 1969، رقم 3، 4) ، المؤتمر الفرنسي الأول لعلم الإجرام بليون 1960 (أنظر مجلة العلوم الجنائية الفرنسية 1961) ، أيام دراسية فرنسية - كيبيكية للدفاع الإجتماعي في أكتوبر 1972، مؤتمر كاراكاس 1952 (أنظر المجلة الجنائية الفرنسية 1952) .

(2) إن مبررات هذا النظام في تقسيم الدعوى الجنائية، سياسية أكثر مما هي قانونية ، فقد رأى نابوليون أن قصر سلطات القضاة على النطق بالعقوبة وسيلة للتحديد من نفوذهم . أنظر ، CORNIL, Rev. Sc. Crim., 1968, P. 762.

(3) ANCEL, La césure du procès pénal, in Mélanges HUGUENEY, Op.Cit., P.P. 207 , 208.

وعرفت كذلك هذا النظـــام الإجراءات الإنجليزيـة العتيقة التي كـانـت تفرق بين الوقائـع و القانون (Fait et droit) قبل أن تضيف الى ذلك تقسيم آخر هو تمييز الإذناب عن الشخصية بحيث لا يجوز الإدلاء عن المعلومات المتعلقـة بشخصيـة الجاني إلاّ بعد إثبات إذنابـه. و لقد أخذ الفقه من هذا النظام التسمية الحاليـة لمرحلـتي الدعوى بمرحلـة الإدانة (Conviction) و مرحلـة الحـكـم (Sentence)[1].

و بالرغـم من بقاء غالبيـة القوانـين الوضعيـة وفيّـة للنظـام الكلاسـيكـي والنيوكـلاسيكـي فإن البعض منها بدأ يقتنـع بضـرورة إدخال هذا التعديـل فـي الإجـراءات الجنائيـة ، كما يبدو من تشريـع الأحداث [2]، وذلك لما يتسّم بـه من مـزايـا أهمهـا :ــ

---

(1) ROLLAND, La scission du procès pénal, Op. Cit., P. 136 ; VERHAEGEN, La deuxième césure, A propos de la déclaration de culpabilité, Revue de l'Université de Bruxelle, 1984, P. 172.

(2) أنظر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من المادة 442 الى المادة 491 وخاصة المادة 469 التي تجيز لقاضي الأحداث بعد أن يبث صراحة في إدانة المتهم أن يأمر بوضعه تحت نظام الإفراج مع المراقبة قبل أن يفصل في شأن العقوبة.

و يرى بعض المؤلفين الفرنسيين أن هذا الإجراء (المعروف كذلك في القانون الفرنسي) صورة لتقسيم الدعوى الى مرحلتين (الإدانة والعقوبة) ويرونه صالحا للتطبيق علـى البالغين . أنظر في ذلك ؛ (J) CHAZAL, La césure du procès pénal et la procédure du tribunal pour enfants, in L'individualisation des mesures..., Ouvrage précité, P. 193 ; ANCEL, La césure du procès pénal, Mélanges HUGUENEY, P. 213 ; VITU, La césure du procès pénal, Rapport au Xᵉ congrès ...

1) — إن التمييز بين مرحلة التجريم و مرحلة العقاب يبرز أهمية عمليتين ضروريتين يفرضهما المنطق و الواقع العملي على القاضي [1] ، الأولى هي عملية دراسة الوقائع ، أي البحث عن عنصري الجريمة (المادى والمعنوى) والذى يعني إثبات إذناب الجاني ، والثانية هي عملية يقرّر فيها القاضي العقاب أو عدم العقاب و يختار من بين مجموع العقوبات تلك التي تناسب الجاني ، ثم يحدد مقدارها وكيفيات تطبيقها ، وفي هذه المرحلة على القاضي أن يستعمل كل المعطيات التي أسفر عنها سبقا تحقيق الشخصية مع مراعاة — خلال هذا التقدير الشخصي — عدم الفصل التام بين الشخصية والفعل لأن ما الفعل الإجرامي إلاّ إمارة من إمارات الشخصية . و يرى أنسال [2] أن الفحص الدقيق للشخصية خلال هذه المرحلة يعطي حكم العقوبة (Le jugement de la sanction) بعدا يفتقر إليه في الدعوى الجنائية الكلاسيكية

---

de droit pénal de Rome, Rev. In. Dr. Pen., 1969, P. 491. ...=

و يعتبر الفقه الفرنسي دائما القانون الصادر في 11 جويلية 1975 في فرنسا مثالا نموذجيا لاستجابة المشرع لهذا التيار (سبقت الإشارة إلى هذا القانون صفحة 114 وأنظر في تحليله ؛ DECOCQ, Les modifications apportées par la loi du 11 Juillet 1975, Rev. Sc. Crim., 1976, P. 5 et S.)

و يعبّر كذلك القانون النرويجي عن هذا الإتجاه في المادة 52 في قانون 1902 ، أنظر (مارك أنسال) ؛ قوانين العقوبات الأوروبية ، الجزء 3 ، ص . 1295 .

(1) VITU, La césure du procès pénal, Rev. In. Dr. Pen., 1969, P. 494 .

(2) ANCEL, La césure..., Mélanges HUGUENEY, Op. Cit., P. 215 .

لأن العقوبة تصبح مبنيّة على أسس علمية قوية تعفي الإدارة العقابية من عملية تصحيحها في مرحلة التنفيذ .

2) - يرى الفقه أن تقسيم الدعوى يكفل سيرا أحسن للعدالة بإرضاء الشعور العام لأنه يحقق عدّة غايات ، هي أولاً ، منع المبالغة في اللجوء إلى وقف تنفيذ العقوبة، وثانياً ، حماية حقوق المجني عليه بإثبات الجريمة والنطق بإذناب الفاعل ، وثالثاً ، حماية حقوق الجاني بعدم الربط التلقائي بين الإثم والعقوبة ولكن بالدراسة العميقة للشخصية[1] .

هكذا إذن أصبح تقسيم الدعوى الجنائية من المواضيع التي لا تزال تشغل المهتمين بتجديد نظام الإجراءات الجنائية التقليدية ، ولكن التشريعات ما تزال متحفظة من هذا النظام، رغم كل المزايا التي يتسم بها، والسبب راجع للإنقلاب العميق الذي يمكن أن يحدثه في المبادئ التي لا يريد المشرع التخلي عنها، أو ربّما لأن الفكرة لم تتضح بعد ما فيه الكفاية لكي يقتنع بها المشرع.

ومهما يكن فإننا نشاهد تجاوبا نسبيا لقانون العقوبات الجزائري مع الحركة الحديثة التي تزداد إلحاحا على ضرورة تفريد العقوبة أي الملاءمة بين الإجراء العقابي وشخصية الجاني من أجل إعادة التأهيل الكامل.

---

(1) VOUIN, La césure du procès pénal, Op. Cit., P. 177 ; BERNARDINI, Op. Cit., P. 1090 ; ANCEL, La césure du procès pénal, Op. Cit., P. 214 ; (HASSAN) EL MARSAFAWI, Rapport au X^{e} congrès international de droit pénal de Rome, Rev. In. Dr. Pen. , 1969 , P. 482 .

المطلب الثاني : في قانون العقوبات

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

إن البحث في قانون العقوبات عن الدور الذى تلعبه شخصية الجاني في مجال العقوبة يكشف لنا عن ضآلة المكانة التي يمتاز بها ، إذ دخلت بصورة محددة وثانوية كعنصر يستعين به القاضي لاختيار نوع الإجراء الملائم (عقوبة أو تدبير) ولقياس مقدار العقوبة .

I : البواعث وطبيعة العقوبة :

أولاً - أهمية الباعث في اختيار العقوبة أو التدبير الاحترازى .

تمثل العقوبة ردّ الفعل الاجتماعي إزاء الجريمة والمجرم ، فارتكاب الجريمة يثير في المجتمع شعورا بالاستنكار ، ثم هو ينبئ بخطر تكرارها ، ومن ثم كان من المستحيل أن تترك بدون إجراء حازم يتخذ ضد المسئول عنها . وطبيعة هذا الرد الفعل رهين نتائج الجريمة وإثم المجرم ، بمعنى أن العقوبة الجنائية تتبع وجود الخطأ ، وإذا لم يتوافر الخطأ فإن المجتمع ينشغل بالحالة الخطيرة (Etat dangereux) لمقترف الفعل الإجرامي إذا كان يهدد أمن الجماعة . وفي هذه الحالة تتخذ ضده - تدابير إحترازية أو أمنية .

والقانون يحدد بصفة مجردة العقوبة بقدر جسامة ماديات الجريمة ، ومقدار ما صاحبها من خطيئة وإثم ، وبالتالي يمكن القول بأن الاعتبارات الشخصية

و منها البواعث والغايات يستبعدها المشرع مبدئيا من مجال العقوبة ، و إنّما يضع في الإعتبار شخصية الجاني بصفة مجردة و عامة تحقيقا لمساواة المواطنين أمام القانون كتعبير لازم لمبدأ الشرعية الجنائية، أي أن المشرع حين يرتب العقوبات ترتيبا تدرّجيا كما في حال العقوبات على جريمة القتل من الإعدام إلى السجن المؤقت ، فإنه يراعي أساساه في ذلك خطورة الفعل و آثاره الضارة ، كما يراعي إضافة إلى ذلك خطورة الجاني. و لا جدال على أن هذا التجريد في مرحلة التشريع أمر ضروري ، و يؤسف فقط على حالة توقيع بعض العقوبات التبعية لارتباطها بعقوبات أصلية دون أن ينطق بها القاضي (1) .

و ما يتمناه البعض هو أن يوسّع المشرع قائمة العقوبات القانونية بطريقة تتيح للقاضي إختيار العقوبة طبقا لاختلاف و تنوع المجرمين (2) .

---

(1) كالمنع من ممارسة بعض الوظائف العمومية ، والحرمان من بعض الحقوق المدنية و الأسرية . أنظر المادة 6 من قانون العقوبات الجزائري .

(2) " Le législateur devrait prévoir pour chaque délit une gamme toute différente de sanctions, déterminées non plus d'après la gravité objective présumée de l'infraction, mais en fonction de la diversité des personnalités des délinquants à sanctionner.." GASSIN, Article précité, Ann. Fac. Dr. de Toulouse. 1969 , P. 184 .

و قد بدأ المشرع في فرنسا يسير في هذا الدرب بقانون 11 جويلية 1975 و الذي سبقت الإشارة إليه. أنظر : BERNARDINI , Op. Cit. , P. 989 .

أمّا التدابير الإحترازية فهي مجموعة من الإجراءات تفترض صدور الخطورة الإجرامية عن شخص إرتكب الجريمة ، فهي مجرد أسلوب دفاع إجتماعي لا يكافيء خطيئة و لا يعبّر عن لوم (1) . و تقوم الخطورة الإجرامية في نظرية التدبير بالدور الذى تقوم به الخطيئة في نظرية العقوبة ، و الخطورة الإجرامية هي احتمال ارتكاب المجرم جريمة تالية، والاحتمال خلاصة : عملية ذهنية جوهرها استقراء العوامل السببية السابقة ، و تصور القوانين الطبيعية التي تحدد قوتها و ترسم اتجاه تطور آثارها ، ثم توقع النتيجة التي ينتظر أن تتبلور فيها هذه الآثار ، و الاحتمال كتعريف للخطورة الإجرامية يفترض التسليم بأن للجريمة أسبابها التي تفضي إليها سواء كانت أسباب داخلية تتعلق بالتكوين البدني أو العقلي أو النفسي للمجرم ، أم كانت أسبابا خارجية ترجع إلى بيئته الإجتماعية . و يقوم الإحتمال على دراسة هذه الأسباب بالنسبة لمجرم معيّن ، والتساؤل عمّا إذا كان من شأنها أن تفضي إلى جريمة ترتكب في المستقبل .

هذا الفارق الجوهرى بين العقوبة و التدبير الإحترازى يكشف عن اتجاه العقوبة إلى ماضي الجاني لتحاسبه فتقرر له إيلاما مقصودا متعادلا مع جسامة ما أنزل بالمجتمع من ضرر و ما توافر لإرادته من إثم ، في حين يتجه التدبير الإحترازى إلى مستقبل الجاني لكي يقي المجتمع خطورته (2) .

---

(1) STEFANI et LEVASSEUR , Droit pénal général, P. 396 .

(2) MERLE et VITU , Traité Op. Cit. , T. 1er , P. 756 .

و يؤدى تجريد التدبير الإحترازى من صفة الجزاء الأخلاقي إلى استبعاد قصد الإيلام به (أو على الأقل حصره في أضيق نطاق) و إلى النأى بالمحكوم عليه عن كل اتجاه إلى تحقيره إذ لا وجه للتحقير حين لا يكون اللوم محل [1]، هذا هو الحال بالنسبة للعديد من التدابير التي تستهدف الإصلاح والعلاج كتلك المتعلقة بالمجرمين الأحداث [2] .

و يظهر أن للبواعث في هذا المجال أثر كبير لأن تقدير الخطورة الإجرامية يتم بدراسة شخصية الجاني و السبل لمعرفة هذه الشخصية هو البحث عن بواعث الإجرام [3] ، و لكن المشرع أغفل (عن قصد أو عن سهو) تعريف الخطورة الإجرامية ، و بذلك يكون قد أغفل ذكر عناصر الشخصية التي من شأنها إنارة الحكم القيمي الذى يطلقه القاضي حول شخصية الجاني لتقدير التدبير الواقي .

---

(1) SCHEMELK, La distinction entre la peine et la mesure de sûreté, MELANGES PATIN, P. 181.

(2) أنظر المادة 49 من قانون العقوبات ، و المادة 444 إجراءات جنائية .

(3) تعدد المؤلفون (علماء إجرام ، علماء نفس ، علماء العقاب) الذين أولوا اهتماما بالغا لمسألة فائدة دراسة بواعث المجرم لتقدير خطورته الإجرامية . أنظر ، LEBRET , Op. Cit. , Rev. Sc. Crim. 1938, P.482; YOTOPOULOS, Thèse précitée, P. 4 ;

و يضيف COUAPEL بعض الملاحظات في دراسته لإيضاح كيف يتم من الناحية العملية تقدير الخطورة بالإستناد على البواعث ، أنظر المؤلف ، رسالته السابقة الذكر ، ص . 166 إلى ص . 170 .

ثانيا ـ أهمية الباعث للتمييز بين العقوبات العادية والعقوبات السياسية .

ينادى بعض علماء القانون الجنائي بنظام يدعى نظام العقوبات المتوازية مؤداه وضع قائمتين للعقوبات إحداهما للعقوبات العادية رهي عقوبات محقرة Humiliantes وغير مشرّفة Déshonorantes ، والثانية للعقوبات السياسية ، وهي غير محقرة ، وللقاضي اختيار عقوبة من بينهما طبقا لطبيعة البواعث .

والمظنّة السائدة بأن العقوبات السياسية تتقرى معيارها في الباعث على الجريمة مظنة خاطئة ، لأن التفرقة بين العقوبات السياسية والعقوبات العادية لا تستند إلى شخصية الجاني وبواعثه ، وإنما تستند إلى ضابط موضوعي هو طبيعة الجريمة المقترفة بمعنى أن اختيار طبيعة العقوبة يتم بعد تحديد طبيعة الجريمة وتكييفها . ولكن الباعث يثير في مجال الإجرام السياسي سؤالا هاما حول إمكانية إستفادة المجرمين السياسيين من نظام خاص للعقوبات أقل شدة من العقوبات العادية (Un régime de faveur) ؟

إن الرأى العام [1] حول الجريمة السياسية والعقاب عليها هو الذى أثار هذا التساؤل حيث يتميز موقفه بالتساهل والتعطف مع المجرمين السياسيين،

---

(1) أنظر حول أهمية الرأى العام حول الجريمة السياسية وأثرها على القانون العقابي الفرنسي :
SORNAY, L'évolution récente de la notion de délit politique en droit interne , Thèse Lyon , 1939 , P. 15 et S.

سبب هذا الموقف هو الباعث أو الغاية السياسية التي يفترض أن تكون ذي مثل هذه الجرائم نبيلة بعيدة عن الإثرة و المصلحة الذاتية[1] ، خالصة أوجه الخير و الإصلاح . و معنى ذلك أن المجرم السياسي طبقا للرأى العام صاحب عقيدة و جهاد ، و داعية خير و إصلاح و أنه شجاع مقدام ، معتصم بمثالية تدفع به إلى التضحية في سبيل مبادئه ، لذلك كله وجب إحاطته بضروب الرعاية و الرأفة و المعاملة الخاصة ، بمعنى تخصيصه بعقاب غير قاس و لا يمس شرفه[2] .

و يشارك علماء الإجرام المحدثون الرأى العام في هذه النظرة إلى المجرم السياسي ، فيرون أنه يؤلف النموذج الحي الصادق للمجرم العقائدى (Délinquant par idéologie) ، و يجب أن ينظر إليه كصنف قائم بذاته يتميز عن سواه من المجرمين بشعوره العميق و الصادق بأن الفعل الذى إقترفه

---

(1) ANCEL, Le crime politique et le droit pénal du XX^e siècle, Revue d'histoire politique et constitutionnelle, 1938 , P. 89 .

(2) " Un tel homme aux yeux du public ne devrait pas être puni avec sévérité excessive, et surtout ne devrait pas encourir des peines qui le déshonoreraient en l'assimilant à un vulgaire malfaiteur ". SORNAY , Op. Cit. , P.P. 23 , 30 .

لكن هناك طائفة من الجرائم السياسية لا يؤيدها الرأى العام كجرائم التخريب و الإرهاب .

إنما هو واجب يمليه عليه ضميره و يأمر به وجدانه كجزء من الرسالة التي إلتزم القيام بها (1) .

ما هو مدى استجابة المشرع للرأى العام حول الجرائم السياسية ؟

إن إطاعة المشرع للرأى العام في هذا المجال سيؤدى حتما بالدولة إلى ضياعها ، و لذلك بقي متحفظا منه نظرا للخطر الكبير الذى تمثله الجرائم السياسية على المجتمع . و هذا لا يعني أن مخالفة القوانين العادية (كجريمة القتل) تمثل خللا أو إضطرابا إجتماعيا أقل خطورة من الجرائم السياسية، و لكن الجرائم العادية في حالة ما إذا لم يكثر عددها و توافرت الثقة بأن مرتكبيها لن يفلتوا من العدالة ، فإن الخطر منها على نظام الدولة ذاته لا يعّد حالاً، و على العكس من ذلك فإن المؤامرة التي تستهدف قلب نظام الحكم، أو التجسس أو الخيانة تعد خطرا كبيرا على الأمّة ، و هذه الجرائم هي التي يميل الجمهور إلى معاملتها بالرأفة بينما يعّد أىّ تردد أو تساهل من الدولة في قمعها بمثابة إنتحار لها (2) .

---

(1) ANCEL, Le crime politique..., Revue d'histoire politique et constitutionnelle , 1938 , P. 87 ; MERLE et VITU , Traité Op. Cit. , T. 1er, P. 477 , S.

و محمد الفاضل ، محاضرات في الجرائم السياسية ، مطبعة جامعة دمشق، 1967 ، ص . 17 .

(2) SORNAY, Op. Cit. , P. 33 .

وقد ترجم قانوننا العقابي ميله إلى الشدة بتقرير عقوبات قاسية على الجرائم السياسية حيث لا تقل عدد المرات التي قُررت فيها عقوبة الإعدام عن عشر مرات . ويلاحظ أن الميل إلى الشدة ليست ميزة مقصورة على قانوننا وإنّما هي ميزة في غالبية تشريعات العالم ، والعدد القليل منها فقط يساير الرأي العام في دعوته إلى الرأفة بالمجرمين السياسيين . ويتجلى ذلك في أن بعض التشريعات تميز بين العقوبات المقررة للجرائم العادية والعقوبات المقررة للجرائم السياسية ، ووضعت لذلك سلّمين للعقوبات (Double échelle de peines) على أساس إختلاف طبيعة الباعث في كل من المجموعتين من الجرائم . ومن بين هذه التشريعات القانون الفرنسي بعد تعديل سنة 1832 وفي قانون 4 جوان 1964 ثم في قرار 16 سبتمبر 1971 الذي أسّس نظاما خاصا للحبس في مصلحة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم تحت ضغط بواعث سياسية ، والقانون الإيطالي لسنة 1889 والذي ألغى هذا النظام بقانون 1930 ، والقانون الكوبي (المادة 55) ، والقانون النرويجي (المادة 24)[1] ، والقانون السوري[2] ، والقانون اللبناني (المادة 198)[3] .

---

(1) STEFANI et LEVASSEUR , Droit pénal général , P. 418 ; BOUZAT et PINATEL , Traité Op. Cit. , T. 1er , P.P. 226 , 236 .

(2) محمد الفاضل ، محاضرات في الجرائم السياسية ، ص . 98 .

(3) محمود نجيب حسني ، قانون العقوبات العام ، ص . 453 .

II . البواعث وقياس العقوبة .

لقد سبق القول بأن المشرع في تحديده للعقوبة المقررة أصلا للجريمة يأخذ في حسبانه درجة جسامة الضرر الذى يترتب على الجريمة بالنسبة للحقوق و المصالح محل الحماية ، كما يأخذ في حسبانه الحالة النفسية للجاني [1] ، أى درجة الخطيئة المرتكبة . و لكن لعدم إمكان حصر جميع الفروض والأشكال التي يمكن أن تتشكل عليها الجريمة باختلاف شخصيات مرتكبيها ، فقد ترك القانون سلطة تقديرية واسعة القاضي لتكملة العمل التشريعي باستخراج التحديد الواقعي للعقوبة من التحديد المجرّد لها . و تعني السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة الملائمة قدرته على الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه و للعقوبة التي يقررها فيها ، أى قدرته على مراعاة ظروف الشخصية الإجرامية بحيث تحدد العقوبة التي تكلون أساسا لمعاملة تراعي العوامل التي قادت هذه الشخصية إلى الجريمة و يكون من شأنها تهذيبها و إعدادها لحياة مطابقة للقانون . و من أجل ذلك وضع القانون العقوبة بين حدين ، للقاضي كامل السلطة في إطارهما ، مراعيا في ذلك عدم تقييدها بضوابط معينة .

و أهم ما تثيره السلطة التقديرية القاضي من بحث هو تحديد ضوابطها إذ لا يتصوّر في ظل قانون حديث أن يكون استعمالها تحكما محضا ، وإنما تستمد

(1) GARRAUD , Traité Op. Cit. , T. 2^{e} , P. 675 .

ضوابط العقوبة من وجوب العمل على تحقيق هدفها . و البحث في هذه الضوابط يثير بدوره سؤالا حول دور القصد و البواعث كضوابط لقياس العقوبة ...

يعتمد القاضي في تقدير العقوبة على مجموعتين من العناصر، -

- الأولى هي عناصر موضوعية تتمثل في ماديات الجريمة من حيث خطورتها الموضوعية و أضرارها[1] .

- والثانية هي عناصر شخصية تتعلق بالركن المعنوي للجريمة و تتمثل في مقدار ما انطوت عليه الإرادة الجرمية من خطيئة و إثم و درجة خطورة الجاني على المجتمع ، و أخيرا شخصية الجاني و بواعثه على الإجرام .

لا يثير مقدار الإثم أية صعوبة في الإعتداد به لتقدير العقوبة، فالقصد المباشر يقتضي عقوبة أشد مما لو توافر القصد الإحتمالي ، و العمد يميل بالعقوبة إلى الشدة في غير الجرائم التي إعتبره القانون فيها كذلك، والخطأ المصحوب بالتوقع يبرر عقوبة أشد مما لو كان غير مصحوب به ، أما الإعتداد بالبواعث و بالشخصية فقد يسره في الوقت الحالي التقدم العلمي في مجال علوم الإنسان بتوفير الوسائل (طبية و نفسية) لدراسة الشخصية ، كما يسره المشرع بإمداد القاضي الوسيلة القانونية التي تتيح له (ولو بطريقة غير مباشرة) هذا العمل و هي نص المادة 68/8 من قانون الإجراءات الجنائية[2] .

---

(1) Rapport de JAMBU - MERLIN au Colloque de Prague 1969 , Rev. Int. Dr. Pen. , 1970 , P. 492 .

(2) حول مضمون هذه المادة راجع ص.ص. 112، 115 وما بعدها من هذا البحث.

بل أن بعض التشريعات ضمّنت هذا المبدأ قوانينها بصريح العبارة ، فقد نصت المادة 133 من القانون الإيطالي على أنه على القاضي أن يراعي في تطبيق العقوبة مقدار قابلية أو ميل الجاني واستعداده للإجرام ، وقد حدّد هذا النص المعايير التي يستعين بها القاضي في التعرف على ذلك ومن بينها البواعث التي دفعت الجاني إلى الجريمة[1] ، وينص على هذا المبدأ أيضا القانون البلغاري لسنة 1896 (المادة 35/2) [2] ، والقانون الدانماركي لسنة 1930 (المادة 80) [3] ، و (المادة 79) من القانون اليوناني التي تنص على أنه يتعيّن على المحكمة في تفريد العقاب أن تراعي شخصية الجاني وخاصة خطورته الإجرامية التي تظهر من ارتكاب الفعل ، وتضيف هذه المادة أنه للتعرّف على شخصية الجاني يلجأ القاضي إلى عدّة عناصر ومن بينها البواعث والدافع والغاية من الجريمة[4] ، و (المادة 54) من القانون البولوني لسنة 1932 التي تنص على أن المحكمة تحدد العقوبة حسب تقديرها مراعية قبل كل شيء البواعث ... وطبع الجاني[5] ، وقد نهج هذا المنهج مشروع تعديل قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1986 بالنص في مادته 132/22 على ضرورة الإعتداد بالشخصية والبواعث في تقدير العقوبة[6] :

(1) ANCEL, Les Codes Penaux Européens, P. 896 .
(2) Ibid, P. 279 .
(3) Ibid, P. 346 .
(4) Ibid, P. 729 .
(5) Ibid, P. 1481.
(6) DELMAS - MARTY (Mireille), Le flou du droit, P.U.F., 1986 , P. 53 .

و لا نجد في قانوننا العقابي نصا صريحا يجعل من البواعث والدوافع معيارا من معايير تقدير العقوبة ، و إنّما تفيدنا المادة 68/[8] فقط من قانون الإجراءات الجنائية بنصها على إلزام قاضي التحقيق بإعداد ملّف الشخصية يستعمله قاضي الموضوع في تقرير الجزاء بين الحدين القانونيين ، أو حتى خارج إطارهما ، و ذلك عن طريق تقنيات قانونية خلقها المشرع لينزل القاضي عن الحد الأدنى أو ليرتفع عن الحد الأقصى ، و تتأسس بعض هذه التقنيات على شخصية الجاني و البواعث على الإجرام . من بين هذه التقنيات التي يملكها القاضي لتقدير العقوبة ، الظروف المخففة و الظروف المشددة .

أما الظروف المشددة فهي في قانوننا أسباب قانونية خاصة أي ورد ذكرها بمناسبة بعض الجرائم فقط ، إمّا لاعتبارات مادية و موضوعية (كظرف الليل في السرقة ، أو ظرف استعمال العنف في القتل) أو لاعتبارات شخصية هي صفة مرتكب الجريمة كصفة الأبوة أو البنوة في حالة استعمال العنف و في الجرائم المخلّفة بالشرف) . وهذه كلها ظروف بعيدة عن الإعتداد بالشخصية والبواعث و إنّما أثرها يظهر في التأثير على درجة جسامة الإثم وبالتالي على العقوبة .

و تميل العديد من التشريعات المقارنة إلى عدم الإعتداد بالبواعث كظروف مشددة (كالقانون الفرنسي ، الإيطالي ، السويسرى ، البلجيكي ، اليوناني . . .) لأن الإعتداد بالباعث كظرف عام مشدد قد يؤدى إلى تحكم خطير و المساس بالحريات الفردية و ضمانات المتهم ، هذا الخطر الذى لا وجود له في حالة الظروف المخففة التي بطبيعتها تخدم

مصلحة المتهم[1] . وإذا إعتد المشرع بها في الظروف المشددة في حالات محدودة فإن الغاية من ذلك هو قياس الخطورة الإجرامية للجاني لأن الباعث هو العنصر الأكثر تعبيرا عنها .

وعلى العكس من ذلك فإن المشرع لم يحدد صراحة العناصر التي تتكون منها موجبات الرأفة أو الظروف القضائية المخففة وإنما ترك ذلك لتقدير القاضي باستثناء بعض الأعذار القانونية التي تؤثر على العقاب بالتخفيض ينحصر نطاقها في جريمة أو في فئة محدودة من الجرائم[2] .

وتمثل شخصية الجاني الصدارة في مجموع الضوابط التي يستند إليها القضاء للنطق بالظروف المخففة يستخلصها القاضي " من ظروف نفسية خاصة بالجاني مثالها المزاج ، الطبع ، التربية ، الباعث الشريف وإمكانية التأهيل"[3] .

ويلاحظ أن المحاكم الجنائية كثيرا ما تلجأ إلى الظروف المخففة بسبب تركيبها من الحلفاء الذين يبالغون في التأثر بالمشاعر الطبيعية والبواعث النبيلة للجاني لأن البواعث النبيلة والعاطفة الجياشة مجردة من أى تضاد مع قيم المجتمع[4] .

---

(1) COUAPEL, Op. Cit. , P. 337 .

(2) ومن أمثلتها الأعذار التي يستفيد منها الجاني في الحالات المنصوص عليها من المادة 277 الى المادة 282 من قانون العقوبات .

(3) "Une circonstance psychologique personnelle de l'auteur (tempérament, caractère, éducation, mobile louable, repentir, réadaptation probable..". STEFANI et LEVASSEUR, Droit pénal général, P. 489 .

(4) COUAPEL, Op. Cit. , P.P. 383 , 384 .

و بعض القوانين الوضعية تؤسس صراحة الظروف المخففة و المشددة القضائية على طبيعة الدافع و من أمثلتها ،(القانون اللبناني المادة 193) حيث يتحدد فيه مقدار تقدير العقوبة إستناداً إلى الدافع الشريف[1] ، وكذلك القانون الاثيوبي لسنة 1957 في مادته 81/1 التي تنص على تشديد العقوبة إذا كان الباعث الذى دفع الفاعل إلى الجريمة دنيئاً أو تافهاً مثال ذلك الغيرة و الحقد والطمع و الرغبة في الإضرار أو الإساءة ، و تقضي المادة 79 منه كذلك بتخفيف العقوبة إذا كان الدافع إليها نبيلاً أو ارتكبت تحت تأثير وازع ديني أو أخلاقي . والقانون النمساوى لسنة 1852 ينص في المادة 46 منه على تخفيف العقوبة إذا ارتكبت تحت تأثير عاطفة جياشة ناجمة عن شعور إنساني طبيعي أو تحت تأثير تحقير شديد[2] . و تنص المادة 9 من القانون الأسباني لسنة 1944 على تخفيف العقوبة إذا ارتكب الفاعل الجريمة للإنتقام من إساءة جسيمة وجهت إليه أو لأحد أقاربه المذكورين بالنص ، كما يقضي باعتبار ارتكاب الجريمة بدافع أخلاقي أو وطني مخففا للجريمة[3] . أما القانون اليوناني في (المادة 84) يقضي بتخفيف العقوبة إذا كان الفاعل قد ارتكب الجريمة بدافع غير مشين أو بدافع الفقر الشديد أو كان تحت تأثير تهديد جسيم أو تأثير شخص له سلطة أدبية تفرض عليه واجب الإحترام[4] .

---

(1) محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات العام ، ص . 758 .

(2) ANCEL, Les Codes Penaux Européens, Op. Cit. , P. 102

(3) Ibid, P. 426 .

(4) Ibid, P. 730 .

الخاتمة

يظهر في ختام هذه الدراسة ما تتسم به دراسة القصد من أهمية ، وأنه يمكن أن تكون موضوع تفكير شامل لمجموع العناصر النفسية من حيث محتواها ومن حيث دورها . والسبب الذي جعل النقاش حوله ما يزال مفتوحا يرجع إلى بنيته الهشّة سواء من ناحية التنظيم القانوني أو من ناحية التنظير الفقهي .

وليس المقصود من ذلك ، أن المبادىء التي تحكم في الوقت الراهن نظرية القصد ينبغي هجرها ، وإنّما يبدو من اللازم تجاوز التصور الحالي لفكرة القصد والذي يرجع إلى صورة للإنسان لا تتلاءم مع المعطيات المستحدثة في علوم الإنسان وعلم الإجرام ، وتحول دون تطور فعّال لسياسة جنائية تستجيب لمتطلبات هذا العصر .

هذا ، ونرى أنه من اللازم أن تتجدد الأُطر القانونية لنظرية القصد والباعث على الشكل التالي :

أولاً : التأكيد على دور القصد في الدعوى الجنائية كسلاح لتجريم الحادثة الإجرامية يجب الحفاظ عليه في البنية القانونية للجريمة كعنصر لازم لتأليفها ، ومن أجل ذلك ينبغي التحرر من الكليشيهات التقليدية المبتذلة وإعادة هيكلة المضمون القانوني والنفساني للقصد :

1 - باستبعاد الخلط بينه وبين العناصر النفسية الأخرى المستخدمة في عملية البحث عن توافر القصد، وهي ملكة التمييز والإدراك وإرادة الفعل المادي المكوّن الجريمة وكذا العناصر التي تغيّر من وصف القصد، وهذا أمر يسمح بالتالي بتحديد نطاق كل من القصد والعناصر النفسية القانونية الأخرى التي تكوّن الإثم الإجرامي .

2 - بمحاولة فهم الظاهرة الإجرامية كنمط من أنماط السلوك البشري بحيث لا ينبغي أن يحول القصد دون الإعتداد بالعناصر النفسية المفسّرة للسلوك الإجرامي والكاشفة عن شخصية فاعله، فالإعتداد بهذه العناصر هو السبيل الوحيد للخروج من الأزمة التي تشاهدها فكرة القصد والمسئولية والإثم والعقوبة الجنائية على مستوى البنيات الفقهية والبنيات القانونية .

__ثانيا__ : توجيه المشرع جهوده نحو تحقيق سياسة جنائية حديثة تجعل من الظاهرة الإجرامية لا مجرد حادثة جديرة بالعقاب وإنما ظاهرة سلوكية على القانون أن يوفر لها وسائل علاجها . وحتى تتحقق الأهداف الجديدة للسياسة العقابية على المشرع ألاّ يتردد في التبني صراحة الإتجاه الحديث في الإعتداد بشخصية الجاني في تقدير العقوبة في إطار تنظيم جديد للدعوى الجنائية يتيح القضاة النظر في الجانب الإنساني للحالات والأشخاص الذين يمثلون أمامهم ، ويعد تقسيم الدعوى الجنائية إلى مرحلتين نموذج لهذا التنظيم .

والسؤال الذى لابد من التفكير فيه هو مدى قابلية قانوننا لاستيعاب

التحولات المقترحة والمتعلقة بنظرية القصد الجنائي ؟ .

يتحتم على قانوننا العقابي ، مهما كانت الصعاب ، أن يواكب التطور العلمي لأن أحكامه الموروثة عن أحكام القانون الفرنسي في حاجة كبيرة إلى التجديد والإنسجام مع سياستنا العقابية التي تزعم أنها تهدف إلى الدفاع الإجتماعي (1) .

و لا يمكن تصور أي إصلاح في قانوننا إلاّ في إطار إصلاح شامل للعدالة الجنائية وهو أمر يتطلب وسائل مادية و بشرية كبيرة لتحقيقه . ومما لا شك فيه أن الإفتقار إلى هذه الوسائل يحول دون بلوغ القانون للغايات التي يرسمها بل نظن أن هذا من الأسباب التي تفسّر تحفظ المشرع و عدم تسرّعه في اعتناق نتائج الأبحاث العلمية ، "فعلى المشرع أن يراعي الإمكانيات المتاحة له قبل عملية التشريع... لأن قيمة القانون لا تقدر بمحتواه و إنما بالتأكد من إمكانية تطبيقه ، و لا شيء يفقد القانون قيمته و الثقة فيه أكثر من استحالة تطبيقه..." (2) .

---

(1) أنظر المادة الأولى من قانون إصلاح السجون الصادر في 10 فبراير 1972. يلاحظ فعلا التناقض وعدم الإنسجام بين هذا القانون الجديد الذى يرتكز على فكرة الإصلاح وإعادة التربية وبين نظامنا العقابي الذى ما يزال قمعيا من حيث أهدافه و منطقه .

(2) "...Avant de légiférer en la matière, chaque pays doit consulter ses possibilités,.. Un code ne vaut pas par son contenu théorique, mais par la certitude de son application, et rien ne discrédite plus une loi que son défaut d'exécution..."

هذا ما حذّر به أحد المشاركين في مؤتمر الحقوقيين لأمريكا اللاتينية سنة 1948، وهي نصيحة تفيد المشرع خاصّة في بلدان العالم الثالث ، لأن الدول الأوروبية لديها من إمكانيات ما يجعلها تستجيب إستجابة دائمة لكل تطور فكري وعلمي . DURAN, Revue de droit comparé, 1948 , cité par ROLLAND , Op. Cit. , P. 167 .

المراجع

****

المــراجــع باللغــة العــربيــة

****

محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة جامعة القاهرة 1983.

ـــــ ـ شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1983 .

محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، بيروت ، 1967 .

ـــــ ـ علم العقاب ، دار النهضة ، 1973 .

ـــــ ـ النظرية العامة للقصد الجنائي ، دار النهضة العربية ، 1978 .

ـــــ ـ أسباب الإباحة في القوانين العربية ، معهد الدراسات العربية العالية ، جامعة الدول العربية ، 1962 .

علي راشد ـ مبادئ القانون الجنائي ، مكتبة عبد الله وهبة ، 1977 .

مأمون محمد سلامة ـ قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، 1979 .

محمد الفاضل ـ المبادئ العامة في التشريع الجنائي ، دمشق ، 1978 .

ـــــ ـ محاضرات في الجرائم السياسية ، جامعة دمشق ، 1967 .

ـــــ ـ قضاء التحقيق ، جامعة دمشق ، 1965 .

أحمد المجدوب ـ مشكلة تقنين تعريف القصد الجنائي ، المجلة الجنائية القومية ، العدد 12 سنة 1970 ، ص. 407 .

محمد زكي محمود ـ آثار الجهل والغلط في المسئولية الجنائية ، دار الفكر ، 1967 .

بكر سالم عبد المهيمن - القصد الجنائي ، رسالة القاهرة ، 1959 .

عادل عازو - النظرية العامة لظروف الجريمة ، رسالة القاهرة ، 1966.

حسنين ابراهيم صلاح عبيد - القصد الجنائي الخاص ، القاهرة ، 1981 .

رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائي ، دار المعارف ، 1967 .

______ - فكرة القصد و الغرض و الغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب ، مجلة الحقوق لكلية الحقوق بالقاهرة ، 1952 ، 1954 ، السنة 6 ، ص 45 .

رؤوف عبيد - جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال ، دار الفكر العربي ، 1974 .

فوزية عبد الستار - خطر الإعتداء في الدفاع الشرعي ، مجلة القانون و الإقتصاد 1972 ، ص 161 .

عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1973 ، جزء 1 .

****

المراجع باللغة الفرنسية

****

I- المؤلفات العامة .

ANCEL (Marc) ← Les Codes Pénaux Européens, Publication du Centre Français de droit comparé, 3 vol., Melun, 1957.

BECCARIA (César)← Traité des délits et des peines, Traduction française, Cujas, 1966.

BERTAULD (A.) — Cours de code pénal et de leçons de législation criminelle, 4e Ed. Paris,1873.

BOUZAT (P.) et PINATEL (J.) — Traité de droit pénal et de criminologie, DALLOZ, 1970.

CAPITANT (H.) et COLIN (A.) — Traité de droit civil,refondu par Juliot de la Morandière, Dalloz, 1959.

DECOCQ (André) — Droit pénal général, Colin, Paris, 1971.

DONNEDIEU De VABRES (Henri)— Traité élémentaire de droit criminel et de législation comparée, 2° Ed., Sirey, Paris, 1943.

GARCON (Emile) — Code pénal annoté, Nouvelle édition de Rousselet et Patin, Sirey, 1901.

GARRAUD (René) — Traité théorique et pratique de droit pénal français, 3°Ed. Sirey, Paris, 1913 - 1924.

MERLE (Roger) et VITU (André) — Traité de droit criminel, 3° Ed., Cujas, 1978.

ORTOLAN (J.) — Eléments de droit pénal, 5° Ed., Pan, Paris, 1975.

PRADEL (Jean) — Droit pénal général, Cujas, 1984.

ROUX (J.A.). Cours de droit criminel français, Sircy, 1927.

STEFANI (G.) et LEVASSEUR (G.) — Droit pénal général, Précis Dalloz, 1980.

———— — Procédure pénale, Dalloz 1980.

VIDAL (G.) et MAGNOL (J.) — Cours de droit criminel, 9° Ed., Sircy, 1947.

VOUIN (Robert) et LEAUTE (Jacques) — Droit pénal et criminologie, P.U.F. 1956.

VOUIN (Robert) — Droit pénal spécial, T. 1ª , Précis Dalloz, 1976.

II- المؤلفات الخاصة والرسائل .

ANCEL (Marc) — La Défence Sociale Nouvelle, Cujas, 1980.

BERNARDINI (Roger) — L'intention coupable en droit pénal, Thèse, Nice, 1976.

BORNET (Lucien) — Du but comme élément constitutif du délit, spécialement dans les lois nouvelles, Thèse, Mompeelier, 1934.

CHAZAL (Albert) — Essai sur la notion de mobile et de but, en droit pénal, Thèse, Lyon, 1929.

CORLAY (Paul) — La notion de soustraction frauduleuse et la conception civiliste objective de la possession. L.G.D.J., Paris, 1978.

COUAPEL (J. Claude) — L'intérêt du mobile en criminologie et en droit pénal, Thèse, Poitiers, 1982.

DANA (Charles & Adrien) — Essai sur la notion d'infraction pénale, L.G.D.J., Paris, 1982.

DASKALAKIS (Helie) — Réflexions sur la responsabilité pénale, P.U.F. 1975.

DELTEL (GUY) — De la considération du but de l'agent comme élément de la responsabilité pénale, Thèse, Toulouse, 1930.

DONNEDIEU De VABRES — La justice pénale d'aujourd'hui, A. Colin, 1929.

FERRI (Enrico) — La sociologie criminelle, Traduction de léon Terrier, Ed. F. Alcan, Paris, 1905.

FORIERS (Paul) — Etat de nécessité en droit pénal , Bruylant, Bruxelles, 1951.

GAGNIEUR (J. Patrice) — Le motif légitime comme fait justificatif, Thèse, Paris, 1941.

GRIFFON (Renie) — De l'intention en matière pénale, Thèse, Paris, 1911.

HINDAWI (Nour-Eddin) — Essai d'une théorie générale de la justification, Thèse, Rennes, 1979.

JOSSERAND (Louis) — Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé, Dalloz, 1928.

KINBERG (Olof) — Les problèmes fondamentaux de la criminologie, Cujas, 1959.

LALANDE (A.) — Vocabulaire technique et critique de la philosophie, P.U.F., 1972.

LASSALLE (J. Yves) — La confrontation du concept de la responsabilité pénale avec les données de la criminologie et des sciences de l'homme, Thèse, Aix, 1977.

LEGROS (Robert) — L'élément moral dans les infraction, Thèse, Liège, 1952.

MERLE (Philippe) — Les présomptions Légales en droit pénal, Paris, 1970.

SALEILLES (Raymond) — L'individualisation de la peine, F. Alcan, 1927.

SOULIGNAC (J. Louis) — L'élément moral dans les infractions en droit pénal, Thèse, Nancy, 1955.

WAGNER (Emmanuel) — La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence contemporaine, Thèse, Clermont - Ferrand, 1976.

YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS (Alice) — Les mobiles du délit, Etude de criminologie et de droit pénal suisse, L.G.D.J., Paris, 1974.

III-١ المقالات :

ANCEL (M.) — Le crime politique et le droit pénal du XXº sciècle, Revue d'histoire politique et constitutionnelle, 1938, p. 87.

——— — La peine dans le droit classique et selon la doctrine de défense sociale, Rev. Sc. Crim., 1973, P. 190.

——— — La césure du procès pénal, in Problèmes contemporains de procédure pénale, Mélanges HUGUENEY, Sirey, 1951, P. 205.

AUSSEL (Jean-Marie) — Le concept de responsabilité pénale, Ann. Fac. Dr. de Toulouse, 1969, P. 100.

——— — La contrainte et l'état de nécessité en droit pénal ; in Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Dirigé par Gaston STEFANI, Dalloz, 1959, P. 253.

BERCHICHE (Ahmed): La notion d'infraction économique en droit positif algérien, Revue Algérienne des sciences juridiques et économiques, 1972, P. 695.

BERISTAIN (Antonio) — Réflexion sur la peine retributive chez les canonistes, Rev. Sc. Crim., 1965, P. 559.

BERR (Claude-Jean) — Les aspects actuels de la soustraction frauduleuse, Rev. Sc. Crim., 1967, P. 49.

BERREVILLE (J. Claude) — Quelques réfléxions sur l'élément moral de l'infraction. Rev. Sc. Crim., 1973, P. 875.

BROSENS (Walter) — L'élément moral dans les infractions et le futur code pénal belge, Rev. Dr. Pen. Crim., 1979, P. 407.

CHAZAL (Jean) — La césure du procès pénal et la procédure du tribunal pour enfants, in *L'individualisation des mesures prises à l'égard des délinquants*, Cujas, 1954, P. 187.

CORNIL (Paul) — La division du procès pénal en deux phases, Rev. Dr. Pen. Crim., 1967 - 68, P. 761.

DECOCQ (André) — Les modifications apportées par la loi du 11 Juillet 1975 à la théorie générale du droit, Rev. Sc. Crim., 1976, P. 5.

DOLL (Paul) — Le dossier de personnalité, J.C.P., 1961 - 1 - 1681.

EL MARSAFAWI (Hassan) — Rapport au X^{e} congrès international de droit pénal de Rome, sur *la division du procès pénal en 2 phases*, Rev. Int. Dr. Pen. , 1969.

GASSIN (Raymond) — La confrontation du système français de la sanction pénale avec les données de la criminologie et les sciences de l'homme, Ann. Fac. Dr. de Toulouse, 1969, P. 117.

———— — L'influence du mouvement français de la défense sociale sur le droit pénal français, in *Mélanges ANCEL*, Ed. A. PEDONE, Paris, 1975. T. 2, P. 3.

GUILLAIS (Joëlle) — Emergence du crime passionnel au XIX^{e} siècle, Rev. Sc. Crim. 1985, P. 549.

HOSNI (Mahmoud Naguib) — La législation pénale dans le monde arabe, Rev. Sc. Crim., 1967, P. 807.

HUGUENEY (Piere) — L'infraction commise dans le but d'espionnage, Rev.Sc. Crim., 1939, P. 319.

HULSMAN (H.L.C.) — Le choix de la sanction pénale, Rev. Sc. Crim., 1970, P. 497.

LABORDE-LACOSTE (Marcel) — Le but de l'agent, élément constitutif de l'infraction dans la législation, la doctrine, et la jurisprudence française, R.I.D.C. 1926, P. 125.

LEBRET (Jean) — Essai sur la notion d'intention criminelle, Rev. Sc. Crim. 1938, P. 438.

LEGROS (R.) — Imputabilité pénale et entreprise économique, Rev. Dr. Pen. Crim. 1968, P. 365.

LEPOINTE (Eric) — Le diagnostic judiciaire des faits justificatifs, Rev. Sc. Crim. 1969, P. 547.

LEVASSEUR (Georges) — Elément moral de l'infraction en droit français, in Travaux du 4° colloque international de droit comparé, 1966, P. 11[illegible].

———— — L'imputabilité d'infraction en droit pénal, Rev. Dr. Pen. Crim., 1968, P. 387.

———— — Etude de l'élément moral de l'infraction, Ann. Fac. Dr. de Toulouse, 1969, P. 81.

———— — De la minimisation du dossier de la personnalité à la généralisation du pouvoir discrétionnaire, Rev. Sc. Crim. 1961, P. 83.

MERCADAL (Barthélemy) — Recherches sur l'intention en droit pénal, Rev. Sc. Crim., 1967, P. 1.

MERLE (Roger) — La culpabilité devant les sciences humaines et sociales, Rapport de synthèse au colloque de Toulouse, sur la culpabilité in Rev. Sc. Crim., 1976, P. 29.

——— — Confrontation du droit pénal classique et de la défense sociale, Rev. Sc. Crim. 1964, P. 725.

MIMIN (Pierre) — L'intention et le mobile, in la chambre criminelle et la jurisprudence, recueil d'études en hommage à Maurice PATIN, Cujas, 1966, P. 115.

PAGEAND (Paul albert) — La notion d'intention en droit pénal, J.C.P., 1951-1- Doctrine N° 876.

PINATEL (Jean) — La théorie pénale de l'intention devant les sciences de l'homme, Mélanges LEBRET, P.U.F., 1968, P. 181.

——— — Les aspects criminologiques du problème de la rétribution pénale R.S.C. 1964. P. 638.

——— — L'examen médico-psychologique et social des délinquants adultes, Rev. Sc. Crim. 1953, P. 126.

——— — La prévention générale d'ordre pénale. Rev. Sc. Crim., 1955, P. 554.

ROLLAND (M.) — La scission du procès pénal en deux phases, in, L'individualisation des mesures prises à l'égard des délinquants, Cujas, 1954, P. 137 .

ROTMAN (Edgardo) — L'évolution de la pensée juridique sur le but de la sanction pénale, in Mélanges ANCEL, Ed. Pedone, 1975, T.2 , P. 163.

SCHMELCK (R.) — La distinction entre la peine et la mesure de sûreté, in La chambre criminelle et sa jurisprudence, Mélanges PATIN , P. 181.

SELLIN (Thorsten) — L'effet intimidant de la peine, Rev. Sc. Crim., 1960, P. 579.

SORNAY (Pierre) — L'évolution récente de la notion de délit politique en droit interne, Thèse Lyon, 1936.

TAHON (R.) — Le mobile en droit pénal belge, Rev. Dr. Pen. Crim. , 1948, P. 101.

TROUSSE (P.E.) — Le mobile justificatif, Rev. Dr. Pen. Crim.,1963, P.418.

VERIN (Jacques) — La défense sociale nouvelle contre les fictions in Mélanges ANCEL, Ed. Pedone, Paris, 1975, T. 2 , P. 73.

VERHAEGEN (Jacques) — La deuxième césure - A propos de la déclaration du culpabilité, notion complexe du jugement pénal, Revue de l'Université de Bruxelle, 1984, P. 172.

VIDAL (José) — La conception juridique française de la culpabilité, Rapport au Colloque de Toulouse sur la culpabilité, in Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1976,P.45.

VILLEY (Edmond) — De l'intention en matière pénale, La France Judiciaire 1876 - 77 , 1ere Partie, P. 31.

———— — De l'intention, de l'ignorance, de l'erreur et de la bonne foi en matière pénale, France judiciaire, 1876 - 77,P.313.

VITU (André) — La césure du procès pénal, Rapport au X^{e} congrès international de droit pénal de Rome 1969, sur la division du procès pénal en 2 phases, Rev. Int. Dr. Pen. , 1969 , P. 485.

VOUIN (Robert) — La division du procès pénal en 2 phases, in L'individualisation des mesures prises à l'égard des délinquants, Cujas, 1954, P. 169.

——— — L'individualisation de la répression dans le code de procédure pénale, Rev. Sc. Crim. , 1959 , P. 291.

الفهرس

الصفحة	
1	المقدمة :
10	الباب الأول : مبدأ عدم الإكتراث بالبواعث والغايات:
12	الفصل الأول : القصد معبّر مثالي عن الإثم:
13	المبحث الأول : القصد عنصر ضروري في الجريمة:
14	المطلب الأول : الأسس القانونية للقاعدة:
17	المطلب الثاني : موقف القضاء من القاعدة:
20	المبحث الثاني : مضمون القصد الجنائي:
22	المطلب الأول : عيوب التعريف الكلاسيكي للقصد :
34	المطلب الثاني : إرتباط القصد بالدافعية من البنية الفقهية القانونية :
39	الفصل الثاني : الحوافز النفسية و مبررات عدم الإكتراث بها :
40	المبحث الأول : المكونات النفسية للحوافز وتمييزها عن القصد
41	المطلب الأول : مكونات الحوافز :
47	المطلب الثاني : تمييز الحوافز عن القصد :
53	المبحث الثاني : مبررات عدم الإكتراث بالبواعث والغايات :

الصفحة

الصفحة